

02 / 2018

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

GIOCO D'ANTICIPO

*Alla vigilia delle elezioni Confederali e Confindustria
si accordano sul futuro della contrattazione.
In attesa della legge*

L'Ispettorato Nazionale
del Lavoro sull'efficacia
dei contratti collettivi

La qualifica
dell'educatore professionale
socio-pedagogico nella legge
di bilancio

Cassazione e
modifica dell'orario
nel part-time

Il giudice di Busto Arsizio
sulla condotta antisindacale
di Ryanair

02

Febbraio - Marzo 2018

04

Firmato il "Patto della fabbrica".
Confederali e Confindustria definiscono
le linee guida per il futuro della
contrattazione collettiva

di Ivan Petrone

06

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro sulla
mancata applicazione dei contratti
collettivi sottoscritti dai sindacati
comparativamente più rappresentativi

di Andrea Ranfagni

08

Cassazione e modifica dell'orario
di lavoro: il "contraente debole",
questo sconosciuto

di Giovanni Calvellini

10

Educatori tranquilli ma... non troppo

di Danilo Conte

12

Il Tribunale di Busto Arsizio condanna
Ryanair per condotta antisindacale

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
Ivan Petrone
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.

FIRMATO IL "PATTO DELLA FABBRICA"

Confederali e Confindustria
definiscono le linee guida
per il futuro della
contrattazione collettiva

di Ivan Petrone

Giusto in anticipo di qualche giorno sulle elezioni, Confindustria e sindacati confederali hanno annunciato il raggiunto accordo sul modello contrattuale ("Patto della fabbrica"), dopo anni di stallo del confronto negoziale. All'annuncio ha poi fatto seguito, il 9 marzo, la firma definitiva sull'accordo. Difficile non cogliere nella tempistica la volontà di lanciare un messaggio alle forze politiche ed a chi sarà chiamato a governare il paese. Non scontato però il significato da dare a tale messaggio, vista la divergente ottica con la quale le parti sociali guardano al possibile ruolo della politica nel governo delle relazioni sindacali. Non sembra infatti che vi sia identità di vedute sulla necessità di un intervento del legislatore che sostenga i prodotti del confronto negoziale; nonostante che nell'accordo si faccia espresso riferimento ad una "eventuale definizione di un quadro normativo in materia". Insomma, il nodo resta la legge sulla rappresentanza sindacale che, garantendo ai CCNL efficacia generale, cambierebbe il segno anche delle novità contenute nel patto appena siglato.

Con l'accordo del 9 marzo, dunque, si individuano "percorsi e linee di indirizzo" per il futuro sviluppo della contrattazione collettiva, la cui attuazione resta al momento esclusivamente nelle mani degli stessi attori sociali che li hanno definiti. L'obiettivo ultimo è esplicitato chiaramente sin dall'incipit: "CONFINDUSTRIA, Cgil, Cisl e Uil ritengono che un sistema di contrattazione più efficace e partecipativo sia necessario per qualificare e realizzare i processi di trasformazione e digitalizzazione nella manifattura e nei servizi innovativi, tecnologici e di supporto all'industria". E nell'accordo si trovano novità significative proprio in relazione ad una gestione concordata dei processi di trasformazione produttiva e organizzativa indotti dalle nuove tecnologie (riconducibili all'ormai abusato concetto di industria 4.0), la cui realizzazione dipenderà però dalle scelte operate dalle diverse categorie, cui è lasciata ampia autonomia di azione.

Queste novità "progettuali" si iscrivono in un quadro di continuità con la politica dei redditi che da ormai un quarto di secolo contribuisce a deprimere le dinamiche salariali nel nostro paese. La ripresa di queste dinamiche è infatti affidata al livello decentrato di contrattazione ed alla capacità del sistema produttivo di recuperare competitività e più alti livelli di produttività.

Nel definire le linee guida che gli attori negoziali dovranno seguire nelle varie categorie, il "Patto" mantiene l'impianto configurato dal c.d. TU sulla rappresentanza del 10 gennaio 2014, confermando l'articolazione su due livelli della struttura contrattuale; con un livello decentrato governato e promosso dal CCNL, che resta il perno della stessa. Il che, va detto, visti i tempi e quanto avviene in altri paesi europei, non è risultato da poco. La conferma della struttura contrattuale vale anche come risposta al paventato intervento legislativo teso a fissare i minimi salariali, la cui funzione sostitutiva del ruolo del CCNL è di tutta evidenza.

Al CCNL resta affidato appunto il compito di individuare i trattamenti normativi ed economici comuni a tutti i lavoratori del medesimo settore. Vengono quindi introdotti due istituti dei quali si dovrà comporre la retribuzione definita a livello nazionale: il trattamento economico minimo (TEM), corrispondente ai minimi tabellari; ed il trattamento economico complessivo (TEC), comprensivo dell'insieme delle altre voci: dagli scatti d'anzianità, all'Edr, all'elemento perequativo, al welfare sanitario o previdenziale. Proprio alla promozione del welfare aziendale è dedicata particolare attenzione, con il rischio di farvi assorbire gli aumenti rientranti nel TEC; e proprio per arginare questo rischio si è introdotto l'inciso per il quale il welfare aziendale "deve mantenere la sua natura integrativa".

Gli aumenti dei minimi salariali a livello nazionale restano agganciati all'IPCA (Indice prezzi al consumo armonizzati a livello europeo), in linea con quanto già previsto dall'accordo del 2009 che la Cgil non firmò. La differenza, rispetto ad allora, sta nella precisazione per la quale tali aumenti andranno definiti "secondo le regole condivise per norma o prassi nei singoli contratti nazionali"; il che dovrebbe lasciare margini di autonomia alle categorie per concordare possibili scostamenti dal puro e semplice recupero dell'inflazione.

Scompare in compenso la parte deputata a regolare il conflitto, attraverso clausole di tregua (per altro dalla dubbia vincolatività); ed anche questa è una novità apprezzabile. Così come lo è il venir meno del riferimento all'uso dell'assegno di ricollocazione per gestire le crisi aziendali.

La retribuzione corrisposta a livello decentrato dovrebbe trainare la crescita complessiva dei salari, grazie ad una "virtuosa" relazione tra innovazione, produttività e (appunto) retribuzione. La parte più innovativa delle linee

guida attiene quindi, come detto, al ruolo attribuito alla contrattazione nell'introdurre e promuovere modelli organizzativi aperti all'innovazione tecnologica e capaci di favorire la partecipazione dei lavoratori. Superfluo osservare che molto dipenderà dalla effettiva capacità della contrattazione di governare simili processi di innovazione tecnologica ed organizzativa, onde evitare che questi si traducano (come spesso avviene) in un'ulteriore compressione degli spazi di libertà individuale e di autonomia dell'azione sindacale.

L'altro profilo qualificante dell'accordo è l'impegno di Confindustria di misurare la rappresentatività (anche delle organizzazioni datoriali per selezionare chi ha titolo per sedere al tavolo negoziale e firmare i contratti. Proposito condivisibile, in quanto teso a sfoltire l'impressionante numero di CCNL vigenti (868) ed a contrastare i contratti pirata; anche se, per la verità, per questo fine è condizione "necessaria e sufficiente" l'effettiva rappresentatività dei sindacati sottoscrittori.

E' comunque difficile pensare di risolvere il problema della rappresentatività delle organizzazioni datoriali attraverso un accordo interconfederale, che ovviamente non vincola le organizzazioni non aderenti a Confindustria. Queste resteranno dunque libere di firmare i contratti collettivi con i sindacati che le riconoscono come controparti; almeno fino a che non intervenga il legislatore a definire i criteri per misurare la rappresentatività ai fini contrattuali. ■

L'Ispettorato Nazionale del Lavoro sulla mancata applicazione dei contratti collettivi sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi

di **Andrea Ranfagni**

Nella recente Circolare n. 3 del 25 gennaio 2018, l'Ispettorato Nazionale del Lavoro si è occupato del tema della mancata applicazione dei contratti collettivi sottoscritti dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale.

La Circolare prende spunto dal fenomeno, sempre più dilagante, del "dumping (o shopping) contrattuale".

Nel mercato del lavoro attuale, infatti, si assiste sempre spesso alla condotta di datori di lavoro volta all'applicazione, di contratti collettivi per così dire "minoritari", ovvero sottoscritti da associazioni datoriali e/o sindacali scarsamente rappresentative, se non quasi sconosciute (c.d. contratti pirata). E ciò all'evidente fine di usufruire dei trattamenti normativi e, soprattutto, economici certamente più favorevoli per le aziende, che tali contratti contengono.

Trattasi di un fenomeno che, in base alle regole attuali, pare difficilmente evitabile e ciò in virtù del noto principio della libertà sindacale direttamente deducibile dall'art. 39 comma 1 della Costituzione, per cui, a causa della mancata applicazione della seconda parte di tale articolo, i contratti collettivi non possono essere vincolanti per coloro che non aderiscono alle associazioni firmatarie, con conseguente libertà per un datore di lavoro di applicare il contratto collettivo che più preferisce.

Di tale circostanza pare essere perfettamente consapevole l'Ispettorato Nazionale del Lavoro, il quale nella Circolare in commento, contrastare il fenomeno in questione, fa leva sui "disincentivi" che la normativa vigente prevede all'applicazione di contratti "minoritari".

La Circolare, infatti, ripercorre quelle che sono le principali disposizioni legislative di richiamo ai contratti collettivi sottoscritti da sindacati "comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale", al fine di riconoscere agevolazioni per i datori di lavoro che li applicano, negandole a chi non lo fa.

In tal senso, si cita, in primo luogo, l'art. 8, d.l. n. 138/2011 relativo ai cosiddetti "contratti di prossimità". Come noto, la disposizione in questione consente ai contratti collettivi cosiddetti di "secondo livello" (aziendali o territoriali) di derogare - sia in peggio, che in meglio - tanto al CCNL, quanto alla legge, su una serie di materie appositamente elencate e per perseguire dei fini altrettanto tassativamente indicati. Trattasi di una disposizione particolarmente discussa, potenzialmente capace di disporre dei diritti riconosciuti ai lavoratori per legge. Con essa, infatti, per la prima volta si sancisce la possibilità di derogare "in peggio" alla legge, permettendo così al datore di lavoro di non applicare tutele da questa riconosciute al lavoratore.

Perché, però, le deroghe possano operare, cioè possano ritenersi valide - ricorda l'Ispettorato - è necessario che i contratti collettivi vengano sottoscritti, appunto, da associazioni sindacali "comparativamente più rappresentative".

Una seconda disposizione citata dalla Circolare è poi l'art. 1, comma 1175, l. n. 296/2006 (Finanziaria 2007), il quale sancisce, in termini generali, il principio secondo il quale per poter usufruire dei benefici contributivi e normativi previsti dalla normativa vigente è necessario che vengano applicati i contratti collettivi stipulati da sindacati "comparativamente più rappresentativi".

Terza previsione normativa richiamata, è quella contenuta nell'art. 1, comma 1, d.l. n. 338/1989 e nell'art. 2, comma 25, l. n. 549/1995, secondo cui indipendentemente dal CCNL applicato ai fini retributivi, il calcolo della contribuzione dovuta all'INPS deve sempre tener conto della retribuzione individuata nei CCNL stipulati dai sindacati "comparativamente più rappresentativi". A ben vedere però, se nei primi due casi richiamati si coglie un meccanismo di disincentivo a non applicare contratti collettivi maggioritari, non altrettanto può dirsi per quest'ultima disposizione, che sicuramente tutela il lavoratore e le casse dell'INPS, ma non comporta svantaggi per il datore di lavoro.

Infine, la rassegna si conclude con il richiamo all'art. 51 del d.lgs. n. 81/2015, ovvero uno dei decreti adottati dal Governo Renzi nell'ambito della generale riforma del mercato del lavoro che prende il nome di Jobs Act.

Trattasi, in particolare, del cosiddetto “decreto sulle tipologie contrattuali”, ovvero il testo che ha cercato di riordinare le varie normative speciali sui contratti “atipici”, quei contratti cioè che si discostano dal modello standard di lavoro subordinato a tempo pieno ed indeterminato.

Il testo in questione è ricco di rinvii alla contrattazione collettiva al fine di integrare la normativa di legge, spesso e volentieri con la possibilità di derogare a quest’ultima. Bene, in tale contesto l’art. 51 sancisce che il rinvio ai contratti collettivi deve intendersi riferito ai contratti collettivi sottoscritti da “associazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale”.

Evidenzia, così, l’Ispettorato che laddove vengano applicate discipline derogatorie sui contratti “atipici” non contenute in contratti collettivi “maggioritari”, le eventuali deroghe non potranno ritenersi valide e il comportamento potrà comportare, a seconda dei casi, anche trasformazioni a tempo indeterminato dei rapporti.

Si pensi, ad esempio, ad un contratto collettivo “minoritario” che estende il limite fissato dalla legge quale durata massima dei rapporti a termine (attualmente 36 mesi). L’eventuale stipulazione da parte del datore di lavoro di un ctd oltre il termine di 36 mesi, avvalendosi di tale facoltà, determinerà l’illegittimità del ctd, quindi la sua trasformazione in rapporto a tempo indeterminato.

L’elenco contenuto nella Circolare si ferma qui.

Sono comunque altre, come noto, le disposizioni di legge che rinviano a contratti collettivi sottoscritti da sindacati “comparativamente più rappresentativi”. Tra queste, ve ne sono alcune che si spingono oltre la mera ottica dell’incentivazione all’applicazione di contratti collettivi “maggioritari”, fino a sancire veri e propri obblighi di applicazione, con ciò interferendo inevitabilmente con l’art. 39 della Costituzione e la mancata applicazione della sua seconda parte.

Si pensi, ad esempio, all’art. 50 del nuovo codice degli appalti pubblici, d.lgs. n. 50/2016, dove si prevede che le amministrazioni appaltanti debbano inserire nei bandi di gara l’obbligo dell’aggiudicatario di applicare, nei rapporti di lavoro con i propri dipendenti impegnati nell’appalto, i contratti collettivi di cui all’art. 51, d.lgs. n. 81/2015 (vedi sopra).

Ancora, all’art. 7, comma 4, d.l. n. 248/2007 il quale ha previsto che al rapporto di lavoro subordinato del socio lavoratore di cooperativa debba trovare applicazione, in presenza di una pluralità di contratti nel settore, quello stipulato dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale e a livello di categoria. Questa norma è di particolare importanza per il tema in esame, specie se letta alla luce dei principi enunciati dalla Consulta, che l’ha fatta salva con la sentenza 51/2015. Chiamata a pronunciarsi su un’ordinanza di rimessione del Tribunale di Lucca che riteneva tale disposizione in contrasto con l’art. 39, Costituzione (che come detto impedisce ai i contratti collettivi di essere vincolanti anche per i non iscritti alle associazioni stipulanti), ha affermato la piena legittimità costituzionale della norma, in quanto rispondente all’esigenze di garantire una retribuzione sufficiente e proporzionata ai sensi dell’art. 36

della Costituzione. Si richiama, quindi, l’art. 36 ed il principio della “giusta retribuzione” ivi sancito, che, come noto, può essere direttamente invocato in giudizio dal lavoratore qualora ritenga che la propria retribuzione non sia adeguata. Controversie, quelle di quest’ultimo tipo, che poi i giudici risolvono considerando “giusta retribuzione” quella prevista dai CCNL sottoscritti, appunto, dai sindacati maggiormente rappresentativi.

L’art. 36 della Costituzione, quindi, è divenuto, seppur indirettamente, lo strumento per rendere in qualche modo vincolante nei confronti di tutto un settore - a prescindere così dall’iscrizione o meno ad un sindacato - un determinato contratto collettivo. Tanto da giustificare anche un intervento legislativo con il quale si sancisca espressamente quest’obbligo per tutti i datori di lavoro.

Le ultime due disposizioni che abbiamo visto, dunque, vanno oltre la mera logica dell’incentivo/disincentivo e, seppur in settori e ambiti particolari, puntano a garantire direttamente l’applicazione dei contratti collettivi “maggioritari” a prescindere che le parti coinvolte siano o meno iscritte ai sindacati firmatari.

Il problema della mancata applicazione della seconda parte dell’art. 39, Costituzione resta comunque aperto e ad esso si dovrà prima o poi dare una soluzione.

Il tema affrontato dall’Ispettorato pone poi un’altra problematica non esaminata nella Circolare in commento e che sicuramente avrebbe meritato un approfondimento, ovvero quali siano le associazioni “comparativamente più rappresentative”.

Qui, si apre l’altro grande problema del diritto sindacale italiano, quindi l’altra grande lacuna, ovvero l’assenza di regole legislative sulla rappresentanza, alla quale i recenti accordi tra Confindustria, Cgil, Cisl e Uil stanno cercando di farvi fronte; non senza insoddisfazioni tra quei sindacati che non li hanno firmati, ma che rivendicano di essere pienamente protagonisti della scena sindacale italiana.

L’esigenza di fare chiarezza sul punto è sempre maggiore. La stessa Corte Costituzionale nella Sentenza n. 492/1995, ha evidenziato come la maggiore rappresentatività di un sindacato debba essere intesa sempre come un qualcosa di “fluido” destinato ad essere misurato nel tempo al fine di verificare eventuali variazioni, concedendo a tutti i sindacati la possibilità di essere “comparati” con gli altri.

Ecco, l’utilizzo dell’espressione “comparativamente” più rappresentativo sembrerebbe intendere come la rappresentatività non debba essere misurata a priori e consistere in una attribuzione stabile ed irreversibile del sindacato, ma deve essere un qualcosa misurabile sempre nel tempo, attraverso la comparazione, appunto, con le altre associazioni. Il legislatore, utilizzando l’espressione in questione, sembra aver così compreso la problematica, anche se continua a non fornire strumenti certi per stabilire quando un sindacato può dirsi rappresentativo. ■

Cassazione e modifica dell'orario di lavoro: il "contraente debole", quello sconosciuto

di **Giovanni Calvellini**

Sembra ragionevole ritenere che la tutela costituzionalmente imposta del diritto a una retribuzione sufficiente (art. 36 Cost.) implichi una rigida protezione contro le riduzioni dell'orario di lavoro (e, di conseguenza, del salario) non volute dal lavoratore. L'ordinamento dovrebbe insomma impedire che la diminuzione dell'impegno lavorativo venga disposta unilateralmente dal datore o che questi, comunque, possa valersi della propria maggiore forza contrattuale per carpire un fittizio silenzio-assenso del prestatore. Ciò perché, senza limiti in questo senso, la garanzia di una retribuzione sufficiente verrebbe pregiudicata dalla possibilità per il datore di ottenere una modifica al ribasso dell'orario di lavoro.

Ebbene, a quanto pare, in realtà, quello che si è appena detto è tutt'altro che scontato, giacché la Corte di Cassazione, con la recente sentenza 19 gennaio 2018, n. 1375, ha dimostrato di essere – almeno in parte – di contrario avviso.

Il caso su cui il Giudice di legittimità si è pronunciato riguardava una sarta che, per oltre 34 anni, aveva lavorato alle dipendenze della stessa azienda alternando periodi a tempo pieno ad altri in part-time. Sul presupposto che il datore di lavoro aveva settimanalmente modificato (in diminuzione) i turni di servizio sia nei periodi a tempo parziale sia in quelli a full-time, la dipendente aveva sostenuto la violazione della disciplina sulla modifica dell'orario di lavoro e aveva chiesto il pagamento delle differenze retributive rispetto al maggior orario previsto contrattualmente. Il datore si era difeso affermando che le variazioni dell'orario erano state frutto di un accordo tra le parti, desumibile dall'aver la dipendente eseguito le prestazioni richieste in forza dell'orario volta per volta comunicato e senza mai opporre rifiuto.

La Cassazione, al fine di pervenire alla propria decisione, distingue i periodi in cui la sarta ha prestato servizio con contratto a tempo pieno da quelli in cui invece è stata impiegata a tempo parziale.

Per il contratto part-time, tanto l'art. 5, d.l. n. 726/1984 quanto il d.lgs. n. 61/2000 (si tratta delle normative applicabili *ratione temporis* al caso di specie, ma il ragionamento vale ancora oggi che il lavoro a tempo parziale è disciplinato dagli artt. 4-12, d.lgs. n. 81/2015) imponevano la forma scritta. Da questo dato, la Corte fa discendere che «configurando la modalità oraria un elemento qualificante della prestazione oggetto del contratto part-time, la variazione, in aumento o in diminuzione, del monte ore pattuito, costituisce una novazione oggettiva dell'intesa negoziale inizialmente concordata, che richiede una rinnovata manifestazione di volontà, pertanto non desumibile per *facta concludentia* dal comportamento successivo delle parti».

Viene così smentita la difesa di parte datoriale, concludendo per la necessità, nel lavoro a tempo parziale, di un accordo scritto per la legittima riduzione dell'orario di lavoro concordato nel contratto.

Diverse sono invece le conclusioni in relazione alle riduzioni di orario riguardanti i periodi di rapporto a tempo pieno. L'iter logico seguito dalla Suprema Corte parte dalla constatazione che per la costituzione di un rapporto di lavoro a tempo pieno non è stabilito alcun vincolo di forma, essendo anzi questa libera. Ciò detto, sicuramente la variazione in diminuzione dell'orario lavorativo (e corrispondentemente della retribuzione) non può essere disposta unilateralmente dal datore di lavoro, il quale, diversamente, incorre nell'inadempimento contrattuale previsto in linea generale dalla disciplina delle obbligazioni corrispettive, secondo cui il rifiuto di eseguire la prestazione può essere opposto da un contraente (nella specie, il datore di lavoro) soltanto se l'altra parte (il lavoratore) omette di effettuare la prestazione dovuta. Tuttavia – prosegue la Cassazione – è sempre ammesso un accordo tra le parti che preveda la riduzione dell'orario; accordo per il quale, in virtù del differente regime formale del rapporto a tempo pieno rispetto a quello a tempo parziale, non è richiesta la forma scritta (neanche *ad probationem*). Esso può anzi risultare anche per *facta concludentia*, con il risultato che, nei rapporti a tempo pieno, è legittima – e quindi non sono dovute le differenze retributive – la diminuzione dell'orario se il lavoratore esegue la prestazione secondo le modifiche richieste dal datore senza manifestare la propria opposizione.

Riassumendo, secondo la Cassazione, mentre nel lavoro a tempo parziale una riduzione dell'orario può avvenire solo per accordo scritto tra le parti, nel full-time, di fatto, la diminuzione è sempre legittima a meno che il lavoratore non abbia manifestato il suo dissenso. Solo in quest'ultimo caso, infatti, si avrebbe una modifica oraria disposta unilateralmente e quindi non ammessa.

La lettura del dato normativo offerta dalla Suprema Corte appare però criticabile sotto più punti di vista e, in primo luogo, in quanto eccessivamente formalistica. Essa difatti ricava dal diritto civile la regola secondo cui le modifiche ad un contratto per il quale non è richiesta la forma scritta possono essere concordate tra le parti senza vincoli di forma. Così facendo, però, trascura il fatto che il rapporto di lavoro non può essere regolato allo stesso modo di una qualsiasi altra relazione obbligatoria, caratterizzandosi esso per un'asimmetria di poteri contrattuali di datore e lavoratore che impone un adeguamento delle regole civilistiche a detta specificità. È questa la ragione per cui addirittura la Costituzione prevede dei vincoli per la determinazione dell'obbligazione principale del datore (sufficienza e proporzionalità della retribuzione ex art. 36 Cost.); cosa che ovviamente non si verifica per la generalità dei negozi di diritto civile. Ed è questo il motivo dell'affermazione in giurisprudenza del principio secondo cui, nei rapporti di lavoro in cui non opera la tutela reale contro il licenziamento illegittimo, la prescrizione dei crediti retributivi del lavoratore decorre - in deroga alla regola civilistica dell'art. 2935 cod.civ. - dalla fine del rapporto (anziché dal momento in cui il diritto può essere fatto valere).

Di questo elemento la Corte non sembra aver tenuto conto. In particolare, ciò che non convince è che si possa ritenere bastevole a tutelare il diritto alla retribuzione sufficiente del lavoratore a tempo pieno la possibilità per questi di opporsi, con un rifiuto esplicito, alla riduzione dell'orario di lavoro. Specie oggi che la tutela reale in caso di licenziamento illegittimo rappresenta un'eccezione anche nelle imprese medio-grandi (non è un caso che la giurisprudenza di merito si stia orientando ad estendere a tutti i lavoratori il principio della decorrenza della prescrizione dalla fine del rapporto), i timori che possono essere ingenerati nel "contraente debole" dalla soggezione al datore condizionano sempre di più le scelte del primo. E pretendere un'opposizione esplicita per far valere un proprio diritto equivale, di fatto, a privare il lavoratore di quello stesso diritto. In altre parole, il datore è così dotato sostanzialmente di un potere unilaterale di riduzione dell'orario, perché molto difficilmente il prestatore si opporrà alla richiesta di modifica avanzata della controparte. Questo è uno scenario scontato per i rapporti di lavoro precari, ma altamente verosimile anche per quelli a tempo indeterminato, nei quali - come detto - le tutele contro i licenziamenti illegittimi si sono molto assottigliate negli ultimi tempi.

Il principio di diritto affermato dalla Cassazione con la sentenza in commento non persuade anche per un altro motivo. Se, infatti, per la trasformazione del rapporto di lavoro da tempo pieno a tempo parziale è richiesta espressamente dalla legge la forma scritta (addirittura, nell'art. 5, d.l. n. 726/1984 e in alcune versioni del d.lgs. n. 61/2000 erano previste ulteriori garanzie procedurali), non si comprende la ragione per la quale le riduzioni che non comportano una trasformazione a part-time possono avvenire anche per comportamenti concludenti. L'evidente identità di ratio della tutela del lavoratore nelle due ipotesi (garanzia della sua retribuzione) non giustifica una disparità di trattamento delle stesse e avrebbe, quindi, dovuto spingere la Cassazione a statuire che, anche nei rapporti a tempo pieno, la riduzione dell'orario può conseguire solo ad un accordo tra le parti stipulato per iscritto. ■

FLASH

LA DISDETTA DA UN CONTRATTO COLLETTIVO PUÒ ESSERE ANCHE VERBALE

Con sentenza n. 2600 del 2 febbraio 2018, la Corte di Cassazione ha affermato che, in mancanza di norme che prevedano per i contratti collettivi la forma scritta ed in applicazione del principio generale della libertà della forma, la disdetta di un contratto collettivo aziendale può essere comunicata anche verbalmente. In particolare, secondo la Suprema Corte il predetto principio generale, per effetto del quale le norme che impongono la forma scritta per specifici contratti o atti unilaterali non sono suscettibili in alcun modo di applicazione analogica, impone che anche nella gestione del recesso da un contratto collettivo, se all'interno del negozio giuridico non è prevista la comunicazione per iscritto, sia pienamente valida la disdetta comunicata soltanto in forma verbale. Il caso sul quale è stata chiamata a pronunciarsi la Corte era relativo ad un accordo collettivo aziendale, avente ad oggetto il riconoscimento di alcuni premi in denaro, che aveva durata annuale e prevedeva il tacito rinnovo in assenza di disdetta da comunicarsi entro il 31 gennaio. A fronte del mancato pagamento di una parte di questi premi, un gruppo di lavoratori chiedeva l'emissione di un decreto ingiuntivo per il pagamento degli importi previsti dall'accordo aziendale. La società si opponeva sul presupposto che l'accordo aziendale sarebbe stato disdetto verbalmente nel corso di una riunione con le organizzazioni sindacali tenutasi prima del 31 gennaio. In appello la tesi datoriale veniva rigettata, affermandosi da parte del collegio che, allo scopo di rendere efficace il recesso, era necessaria la forma scritta. La Suprema Corte, invece, non ha condiviso questa interpretazione ed ha riformato la sentenza di appello, evidenziando che, così come l'accordo aziendale non prevedeva la forma scritta, legittimamente il recesso dallo stesso da parte della società poteva essere comunicato con qualsiasi forma alternativa, inclusa anche la semplice comunicazione verbale. In proposito, ha chiarito infine la Corte, l'onere della prova grava sulla parte che ha eccepito l'avenuto recesso.

EDUCATORI TRANQUILLI MA... NON TROPPO

di Danilo Conte

Nasce la qualifica dell'educatore professionale socio-pedagogico. E riguarda tutti gli ambiti in cui operano gli educatori, sia pubblici che privati, con qualsiasi modalità venga svolta tale attività.

Nella selva di provvedimenti inseriti nella Legge di Bilancio (l. 205/2017) troviamo, infatti, anche un gruppetto di norme (i commi 594-601 dell'art. 1), estrapolate da un disegno di legge che prendeva il nome, dal primo firmatario, di legge "Iori", che introduce questa novità che interessa diverse migliaia di educatori del settore pubblico e privato. C'è da dire subito che sino ad oggi non era prevista una specifica qualifica di "educatore professionale socio-pedagogico". A partire dall'entrata in vigore delle nuove norme (1 gennaio 2018) viene introdotta questa nuova figura accanto a quella dell'educatore professionale socio-sanitario sulla quale le norme in esame rinviano al diploma di laurea abilitante in un corso di laurea della classe L/SNT2 "Professioni sanitarie".

I tre modi per acquisire la qualifica

La qualifica di "educatore professionale socio-pedagogico" si può acquisire in tre modi.

Il **primo**, destinato col tempo a rimanere l'unico, è quello di conseguire il diploma di laurea in "Scienza dell'educazione" (L19).

Il **secondo** è percorribile solo in via transitoria: entro tre anni dall'entrata in vigore della nuova normativa e quindi entro il 31 dicembre 2020, la qualifica si ottiene anche in forma "semplificata" ossia previo superamento di un corso intensivo di formazione (anche a distanza) di 60 crediti formativi che verrà istituito dai dipartimenti e dalle facoltà di scienza dell'educazione. Questa strada semplificata è però riservata a chi possiede uno dei seguenti tre requisiti: a) dipendente pubblico di ruolo purché assunto a seguito di concorso relativo al profilo di educatore; b) svolge l'attività di educatore da almeno tre anni, anche non continuativi; c) ha conseguito il diploma magistrale entro l'anno scolastico 2001/2002. Chi rientra in queste tre categorie può quindi ottenere la qualifica di "educatore professionale socio-pedagogico" attraverso una via più breve rispetto al corso di laurea, superando un apposito corso professionale. Occorre tuttavia specificare che sul punto la nuova normativa appare lacunosa, presenta anzi un vero e proprio errore di tecnica legislativa che probabilmente è conseguenza della genesi di queste norme, in quanto il comma 597 prevede un richiamo "alle discipline di cui al comma 593", ma il comma 593 parla di tutt'altro e non contiene alcun elenco di discipline (anzi tratta un'altra materia). Per avere lumi occorrerà dunque attendere dei decreti attuativi i quali a loro volta risentiranno del cambio di legislatura.

Il **terzo** modo prevede che acquisiscono la qualifica coloro che al 1 gennaio 2018 siano titolari di un contratto di lavoro di educatore a tempo indeterminato purché a tale data abbiano un'età superiore a cinquant'anni e almeno dieci anni di servizio oppure venti anni di servizio.

Quali conseguenze per i lavoratori?

L'introduzione della nuova qualifica cambia qualcosa per gli educatori già in servizio? Chi non dovessero acquisire il titolo in uno dei modi sopra indicati rischia il posto di lavoro? O rischia di vedere mutate le proprie mansioni, la propria qualifica, il livello contrattuale, la retribuzione? E' questo l'aspetto più interessante e delicato

Formalmente no. La nuova normativa prevede espressamente che chi al 1 gennaio 2018 ha maturato almeno un anno di servizio (anche non continuativo) può continuare a svolgere l'attività di educatore e non può vedere peggiorate le proprie condizioni lavorative. Un primo dato è quindi che la norma non garantisce coloro che, pur assunti a tempo indeterminato, abbiano maturato meno di un anno di anzianità di servizio. Costoro possono essere licenziati in virtù dell'entrata in vigore della nuova normativa. Per tutti gli altri la legge garantisce invece che la mancata acquisizione della nuova qualifica non costituisce motivo di licenziamento e non consente la modifica sfavorevole delle condizioni lavorative. Il comma 599 garantisce infatti che chi non possiede la qualifica, e neppure si adopererà per acquisirla, non rischia il posto di lavoro e non rischia di essere trasferito, né demansionato, né dequalificato. Tuttavia la questione merita un approfondimento. Dietro questa formale norma di garanzia si nascondono infatti alcuni pericoli neppure troppo lontani. Cosa accadrà ai primi cambi di appalto? Cosa potrebbe accadere se il committente nell'indire un bando dovesse inserire come titolo preferenziale per l'aggiudicazione della gara che gli educatori debbano possedere la nuova qualifica? O debba averla acquisita almeno una percentuale di essi? Non si tratta di un'ipotesi campata in aria. Anzi, l'esperienza insegna che l'introduzione nell'ordinamento di nuovi titoli o qualifiche, comporta una rapida metabolizzazione di tale novità da parte delle amministrazioni pubbliche le quali, in nome della qualità dei servizi, inseriscono tra i requisiti il possesso di tali titoli o qualifiche. Ebbene in tali casi la clausola di garanzia del comma 599 in realtà garantisce poco. In quanto a ben guardare tale comma vieta soltanto che l'entrata in vigore della nuova normativa possa di per sé giustificare un licenziamento o una dequalificazione. Possa, cioè, giustificarlo in assenza di un mutamento di appalto o di un mutamento organizzativo. Ma chi potrebbe obiettare qualcosa a domani a quella cooperativa che aggiudicandosi un appalto nelle cui clausole è previsto che i suoi educatori debbano tutti (o una percentuale) possedere la qualifica professionale, dovesse farsi scudo di tale stato di necessità e di tale vincolo contrattuale per procedere ad un licenziamento o ad una dequalificazione di una parte dei suoi dipendenti privi di titolo? In tal caso la "garanzia" (che a questo punto è d'obbligo virgolettare) prevista dal comma 599 non sarebbe efficace. E quel datore di lavoro si farebbe scudo non tanto, direttamente, della mancata acquisizione del titolo ma di sopraggiunte ragioni di carattere oggettivo che lo "obbligano" a dolore decisioni.

In conclusione la nuova normative tranquillizza, ma solo nell'immediato. Garantisce che l'entrata in vigore delle nuove norme non comporterà cambiamenti per coloro che non dovessero acquisire la qualifica con una delle modalità sopra descritte, ma non consente di prevedere quali dinamiche si innescheranno quando la convivenza tra educatori con qualifica ed educatori senza qualifica si scontrerà con le spietate leggi del mercato. ■

FLASH

RIFORMA VISITE FISCALI E ASSENZE PER MALATTIA DEL PUBBLICO DIPENDENTE

In data 29/12/2017 è stato pubblicato in Gazzetta Ufficiale il Decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri n. 206/2017 che ha dettato le nuove regole per la gestione delle assenze dei dipendenti pubblici alle visite fiscali disposte dall'INPS o dai datori di lavoro. In primo luogo, il Decreto in esame afferma che la visita fiscale può essere richiesta fin dal primo giorno di assenza dal servizio per malattia del dipendente pubblico sia dal datore di lavoro pubblico, sia su diretta iniziativa dell'INPS. Il Decreto prosegue asserendo che le visite fiscali possono essere effettuate con cadenza sistematica e ripetitiva, anche in prossimità delle giornate festive e di riposo settimanale e le fasce di reperibilità dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni sono fissate secondo i seguenti orari: dalle 9 alle 13 e dalle 15 alle 18. Da tener presente, inoltre, che l'obbligo di reperibilità sussiste anche nei giorni non lavorativi e festivi. Restano esclusi dall'obbligo di rispettare le fasce di reperibilità i dipendenti assenti per: a) patologie gravi che richiedono terapie salvavita; b) causa di servizio che abbia comportato una menomazione unica o plurima; c) stati patologici connessi alla situazione di invalidità riconosciuta, pari o superiore al 67%. Il medico è tenuto a redigere, nelle modalità telematiche indicate dall'INPS, il verbale contenente la valutazione medico legale relativa alla capacità o incapacità al lavoro riscontrata. Tale verbale è trasmesso telematicamente all'INPS per le attività di competenza e viene messo a disposizione del dipendente mediante apposito servizio telematico predisposto dall'INPS. Dal canto suo, il dipendente è tenuto a comunicare preventivamente all'amministrazione presso cui presta servizio, che a sua volta ne dà tempestiva comunicazione all'INPS mediante i canali messi a disposizione dall'Istituto, l'eventuale variazione dell'indirizzo di reperibilità, durante il periodo di malattia. In caso di assenza del lavoratore all'indirizzo indicato, è data immediata comunicazione motivata al datore di lavoro che l'ha richiesta e, qualora il dipendente sia assente al controllo all'indirizzo di reperibilità fornito, il medico fiscale rilascia apposito invito a visita ambulatoriale per il primo giorno utile presso l'Ufficio medico legale dell'INPS competente per territorio. Se il dipendente non accetta l'esito della visita fiscale, il medico è tenuto ad informarlo del fatto che deve eccepire il dissenso seduta stante e deve altresì annotare sul verbale, che deve essere sottoscritto dal dipendente, il manifestato dissenso e contestualmente invitare il dipendente a sottoporsi a nuova visita fiscale. In caso di rifiuto a firmare del dipendente, il medico fiscale informa tempestivamente l'INPS e predisponde apposito invito a visita ambulatoriale. Infine, per riprendere l'attività lavorativa per guarigione anticipata rispetto al periodo di prognosi inizialmente indicato nel certificato di malattia il dipendente è tenuto a richiedere un certificato sostitutivo che deve essere inoltrato al proprio datore di lavoro.

Il Tribunale di Busto Arsizio condanna Ryanair per condotta antisindacale

di Giovanni Orlandini

Verso la fine del modello Ryanair di relazioni sindacali?

Il modello Ryanair di gestione dei rapporti di lavoro, non ultima ragione del successo della compagnia irlandese, si sta rapidamente sgretolando sotto i colpi di una serie di decisioni dei giudici europei e nazionali.

Grazie ai primi, non trova più legittimazione sul territorio dell'Unione europea la pretesa di incardinare davanti ai tribunali irlandesi qualsiasi controversia relativa al personale di volo, indipendentemente dalla "base di servizio" presso la quale questo è occupato, né la conseguente pretesa di ignorare la normativa e i contratti collettivi ivi vigenti (sentenza Nogueira del 14.9.2017).

Il decreto emesso ai sensi dell'art. 28 Stat. lav. dalla sezione lavoro del Tribunale di Busto Arsizio il 5 febbraio u.s. va iscritto nel quadro di questa giurisprudenza, e segna un passaggio di vitale importanza per il personale impiegato in hub italiani, perché con esso viene riconosciuto il carattere antisindacale della prassi di chiusura nei confronti della presenza del sindacato in azienda promossa dall'ineffabile CEO Michael O'Leary.

Per giungere ad accogliere l'istanza sindacale il giudice ha dovuto risolvere una serie di questioni di diritto internazionale privato e di diritto interno estremamente complesse e nient'affatto scontate nel loro esito.

Il ricorso, promosso dalla Filt-CGIL, ha riguardato supposti comportamenti antisindacali posti in essere da Ryanair nei confronti di lavoratori impiegati nell'hub di Malpensa. Si è trattato quindi, in primo luogo, di stabilire se il giudice italiano potesse ritenersi competente (invece di quello irlandese, come preteso da Ryanair) e se, in tal caso, potesse decidere la controversia in base alla normativa italiana; in secondo luogo, di risolvere la questione nel merito, valutando se la condotta della compagnia aerea potesse qualificarsi come antisindacale ai sensi dell'art. 28 Stat. lav.

La complessità della vicenda risiede in un duplice ordine di motivi strettamente connessi, che rinviano sia alla peculiarità dello strumento processuale statutario, sia alle lacune ancora presenti nel sistema di diritto internazionale privato, oggi integralmente regolato da fonti dell'UE. La controversia ha infatti chiamato in causa tre regolamenti contenenti c.d. norme di conflitto, cioè le regole tese a risolvere problemi di conflitto di leggi: il regolamento CE c.d. Roma I n. 593/08 relativo alla selezione della legge applicabile ai contratti (ivi compreso, nel suo articolo 8, quello di lavoro); il regolamento CE c.d. Roma II n. 864/07 relativo alle obbligazioni extra-contrattuali; e il regolamento UE c.d. Bruxelles II-bis n. 1215/12 relativo alla competenza giurisdizionale, ovvero all'individuazione del foro chiamato a dirimere la controversia. La questione sottoposta all'attenzione del giudice italiano non trova però - come detto - agevole soluzione in base a queste norme di diritto UE, perché l'art. 28 Stat. lav. configura una tipologia di procedimento che esse non contemplano.

Il Foro competente e la legge applicabile non è irlandese

A fronte di un quadro di regole oggettivamente inadeguate a risolvere la questione, il decreto del giudice di Busto Arsizio si deve apprezzare (oltre che naturalmente per il suo esito) per la ragionevolezza delle soluzioni accolte.

La competenza a decidere la questione è stata riconosciuta grazie alla considerazione (condivisibile) che la responsabilità del datore per condotta antisindacale ha natura extra-contrattuale e non contrattuale. Ciò ha permesso di applicare al caso di specie l'art. 7.2 del regolamento n. 1215/12, e non il suo art. 5, norma che prevede una speciale deroga al criterio generale del domicilio del convenuto (per Ryanair, l'Irlanda) - ammettendo il ricorso al giudice "del luogo in cui o da cui il lavoratore svolge abitualmente la propria attività" - ma, appunto, solo in caso di controversie individuali tra il lavoratore ed il proprio datore. L'art.7.2 invece stabilisce che a dirimere controversie in materia di "illeciti civili dolosi o colposi" sia competente il giudice "del luogo in cui l'evento dannoso è avvenuto o può avvenire". E nel caso di specie, non c'è dubbio che l'evento dannoso (cioè la lesione degli interessi del sindacato) si sia verificato in Italia, ed in specie nell'hub milanese.

Anche la questione della legge applicabile è stata risolta in ragione della natura extra-contrattuale della responsabilità per condotta anti-sindacale. A nulla rilevano dunque i criteri fissati dall'art. 8 del regolamento Roma I, perché tale norma permette di contrastare il law shopping (solo) in caso di controversie individuali tra datore e singoli lavoratori. Piuttosto, l'applicazione della legge italiana nel caso di specie deriva dal ricorso al principio generale fissato dall'art. 4 del regolamento Roma II, che identifica la legge applicabile alle obbligazioni extra-contrattuali da fatto illecito in quella del paese dove si verifica il danno.

La carattere antisindacale della condotta di Ryanair

Meno lineare è l'argomentazione seguita per risolvere nel merito la controversia, ovvero per accertare il carattere antisindacale della condotta. A non convincere è in particolare il disconoscimento della natura antisindacale di una specifica disposizione contenuta in un regolamento aziendale di Ryanair (Cabin Crew 5 Year Agreement April 2016-March 2021), il cui testo sembra fare la parodia del più truce padrone di ferriera ottocentesco: "Se Ryanair o le società di mediazione di lavoro saranno obbligate a riconoscere qualsiasi sindacato del personale di cabina o se vi sarà comunque azione collettiva di qualsiasi tipo, in questo caso il contratto [di lavoro] dovrà intendersi annullato e inefficace [sic] e qualunque incremento retributivo o indennitario o cambio di turno concessi sotto la vigenza del presente contratto sarà ritirato". Ebbene, a parere del giudice bustocco, il fatto che una simile disposizione non sia stata richiamata o riprodotta nel contratto di lavoro dei dipendenti di Ryanair, la priverebbe del carattere antisindacale. Affermazione sorprendente e non condivisibile, perché con essa si confonde il rilievo discriminatorio dell'eventuale clausola così configurata (inevitabilmente viziata da nullità) dal rilievo antisindacale della stessa, che è tale anche (anzi, ancor di più) se previsto in un regolamento aziendale, cioè in un atto teso a regolare la vita lavorativa di tutti i dipendenti.

Va detto però che, quasi a bilanciare l'effetto negativo della risposta fornita alla prima questione, il giudice accoglie una nozione ampia di condotta antisindacale, per la quale essa deriverebbe dal costante rifiuto da parte dell'azienda di confrontarsi con il sindacato.

Tale comportamento sarebbe consistito non solo nella violazione di obblighi di confronto sindacale imposti da specifiche norme di legge (a partire da quelli previsti dal d.lgs. n. 25/07 in materia di diritto di informazione e consultazione); ma anche dal più generale "rifiuto di negoziazione, di informazione e collaborazione da parte della compagnia". In particolare, la condotta antisindacale dell'azienda sarebbe provata dalla circostanza che sono "rimaste prive di riscontro" tutte le "richieste di incontro e informativa" inoltrate alla compagnia dal sindacato e che questa ha "adottato un modello di rapporto diretto con i propri dipendenti che penalizza qualsiasi forma di rivendicazione collettiva". Ma che un simile comportamento "omissivo" integri una condotta antisindacale (come afferma il giudice) non è pacifico, posto che la libertà del datore di negarsi al confronto sindacale è ancora oggetto di controversia sia in dottrina che in giurisprudenza.

FLASH

IL TRIBUNALE DI FIRENZE OFFRE UN'INTERPRETAZIONE COSTITUZIONALMENTE ORIENTATA DELL'INSUSSISTENZA DEL FATTO MATERIALE

Il Tribunale di Firenze, con sentenza n. 98 del 7/2/2018, si è di recente pronunciato sul significato da attribuire alla locuzione "insussistenza del fatto materiale contestato" che, ai sensi dell'art. 3 comma 2 D. Lgs. N. 23/2015, dà luogo alla reintegra nel posto di lavoro ai lavoratori assunti con Contratto a Tutele Crescenti ed illegittimamente licenziati. Nel caso di specie, al Tribunale era stato chiesto accertarsi l'illegittimità di un licenziamento per giusta causa intimato a un lavoratore, assunto dopo il 7 marzo 2015, accusato di cattiva manutenzione dell'autovettura aziendale e, in particolare, di aver omesso di effettuare i tagliandi periodici previsti ogni 20.000 Km al suddetto mezzo, condotta che secondo l'azienda avrebbe causato gravi danni all'autovettura.

Il Giudice del primo grado ha affermato che la rilevanza disciplinare di tale omissione presupponeva l'esistenza di un obbligo di attivazione in capo al lavoratore; obbligo che avrebbe dovuto essere rigorosamente provato dalla società che ne allegava l'inadempimento. Senonché tale prova non è stata fornita dall'azienda, la quale non ha prodotto alcun regolamento aziendale e/o specifico atto di assunzione di impegno da parte del lavoratore. Pertanto, l'omissione predetta, secondo il Giudicante, non poteva avere alcuna rilevanza disciplinare, mancando dunque il presupposto stesso per l'esercizio del potere disciplinare da parte del datore, ovvero l'inadempimento del lavoratore. Venuto meno quest'ultimo, è mancato il fatto contestato al lavoratore. Il Tribunale, adottando un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 3, comma 2, D.lgs. n. 23/2015, ha pertanto ritenuto che il "fatto" cui fa riferimento la predetta norma debba essere inteso come fatto in senso giuridico; non basta, dunque, che la condotta si sia verificata in rerum natura, ma occorre altresì che essa abbia assunto un compiuto carattere illecito ed antiggiuridico.

A sostegno di tale tesi, il Giudicante ha affermato che l'orientamento giurisprudenziale (cfr. C. Cass. n. 20540/2015; C. Cass. n. 18418/2016; C. Cass. n. 13383/2017), formatosi con riferimento ai licenziamenti irrogati entro il campo di applicazione della L. n° 92/2012, secondo cui la nozione di "fatto contestato" non può essere scevra da un nucleo insopprimibile di giuridicità, intesa nel senso di necessaria illiceità del comportamento addebitato al lavoratore sul quale si fonda il licenziamento, deve ritenersi applicabile anche ai licenziamenti illegittimi irrogati nella vigenza del D. Lgs. n. 23/2015.

"In altre parole" - chiosa il Giudice fiorentino - "la condotta posta a base del licenziamento disciplinare non può risolversi in un fatto che non sia giuridicamente qualificabile come inadempimento agli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro, perché è solo l'inadempimento che giustifica il potere sanzionatorio datoriale. Ne consegue che l'insussistenza del fatto materiale contestato, deve essere intesa non solo nel senso dell'insussistenza della condotta contestata, ma anche dell'irrelevanza disciplinare della stessa". La pronuncia qui in commento, per la verità, non è la prima nel suo genere giacché anche altri giudici di merito (cfr. Trib. Monza n. 452/2017; C. Appello L'Aquila n. 993/2017) si sono espressi nello stesso senso della sentenza commentata.

Il tema travalica i profili strettamente internazional-privatistici della vicenda ed è ovviamente troppo ampio per essere affrontato in questa nota. L'approccio seguito dal giudice italiano merita però di essere evidenziato, non fosse altro perché una simile ampia nozione di condotta antisindacale riduce la rilevanza delle problematiche internazional-privatistiche che, invece, il suo ancoraggio nella (sola) violazione di obblighi di legge inevitabilmente solleva. Per sancire l'antisindacalità della condotta (anche) sotto questo profilo, nel decreto si è infatti costretti a premettere che le norme che attribuiscono al sindacato i diritti di informazione e consultazione sarebbero applicabili in base all'art. 8 del regolamento Roma I, essendo la base operativa dei lavoratori l'aeroporto di Malpensa. Con il che, però, non ci si avvede che, a rigore, quella norma non rileva, dal momento che (come riconosciuto dallo stesso giudice) essa non vale ad identificare la legge in controversie che coinvolgono il sindacato.

Simili forzature delle norme di diritto internazionale privato sono però inevitabili e rimandano al problema di fondo attinente alla scarsa (per non dire assente) considerazione che quelle norme hanno del fenomeno sindacale. Un simile problema non può ovviamente essere risolto dai giudici nazionali - che pur, come nel caso in esame, risolvono le singole controversie con apprezzabili sforzi interpretativi -, ma chiama in causa le istituzioni europee che confermano, anche sotto questo profilo, la loro scarsa propensione a riconoscere la dimensione transnazionale delle dinamiche sindacali. ■