

05 / 2018

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

PRECARIO

DIGNITÀ
PRECARIA

*Gli aggiustamenti al Jobs Act del "decreto dignità".
In attesa della conversione in legge*

La riforma
della direttiva UE sui
distacchi transnazionali

La Consulta sul valore
della Carta sociale
europea

Le nuove regole sullo
sciopero nel trasporto
pubblico locale

05

Luglio - Agosto 2018

04

Dignità a Piccole Dosi

Le novità del D.L. 87/2018

di *Giovanni Calvellini*

06

La consulta riconosce la libertà sindacale dei militari, anche grazie alla carta sociale europea

(In attesa di decidere sul contratto a tutele crescenti)

di *Giovanni Orlandini*

09

Approvata la direttiva sui distacchi transnazionali

Più spazi di manovra per il contrasto al dumping salariale (ma il problema resta, specie per l'Italia)

di *Ivan Petrone*

12

La nuova disciplina dello sciopero nel settore del trasporto pubblico locale: la Commissione di Garanzia riscrive le regole

di *Letizia Martini*

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
Letizia Martini
Adele Pasquini
Andrea Ranfagni
Marco Tufo
Michela Valenti

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.

DIGNITÀ A PICCOLE DOSI

Le novità del D.L. 87/2018

di Giovanni Calvellini

Nonostante l'enfasi del titolo («Disposizioni urgenti per la dignità dei lavoratori e delle imprese»), siamo ancora lontani dal restituire al lavoro la dignità che merita. Il d.l. 12 luglio 2018, n. 87, infatti, non fa altro che introdurre circoscritte modifiche alla disciplina dei contratti a termine, della somministrazione e delle conseguenze sanzionatorie dell'illegittimità del licenziamento. È innegabile che la tendenza sia inversa rispetto a quella delle riforme varate negli ultimi anni, ma non può certo parlarsi di una svolta pro labour dell'ordinamento lavoristico italiano, vista l'ampia gamma di tipologie contrattuali (di natura subordinata, para-subordinata o pseudo-autonoma) tutt'ora a disposizione nel mercato del lavoro. Peraltro, il decreto deve essere convertito in legge e gli scudi alzati dalle organizzazioni datoriali (forti anche di valutazioni prognostiche dell'Inps) all'indomani della sua pubblicazione lasciano presagire che l'iter parlamentare sarà tutt'altro che privo di intoppi. Per questa ragione, qui ci si limiterà ad offrire un primo commento alle novità introdotte con il decreto, rinviando la considerazione più approfondita al momento in cui verrà licenziata la legge di conversione.

La riforma del contratto a termine e della somministrazione

Le novità più significative sono quelle che riguardano il lavoro a tempo determinato (art.1) e, per relationem, la somministrazione di lavoro (art.2).

L'apposizione di un termine senza l'indicazione di una causale è resa possibile soltanto per il primo contratto di durata inferiore a un anno. Una durata superiore è ammessa solo in presenza di una delle condizioni indicate dalla legge (che dovrà essere riportata nel contratto): «a) esigenze temporanee e oggettive, estranee all'ordinaria attività, ovvero esigenze sostitutive di altri lavoratori; b) esigenze connesse a incrementi temporanei, significativi e non programmabili, dell'attività ordinaria» (art. 19, c. 1, d.lgs. 81/15). Anche il rinnovo dovrà necessariamente essere giustificato da una di queste causali, mentre la proroga del primo contratto dovrà essere motivata sulla base di esse solamente se il termine complessivo (primo contratto più relativa proroga) eccede i dodici mesi (art.21, c. 01, d.lgs. 81/15). Restano escluse le attività stagionali, rinnovabili e prorogabili senza condizioni. Così come il nuovo regime non si applica ai rapporti di lavoro con le pubbliche amministrazioni.

La mancata indicazione della causale, quando necessaria, comporta la nullità della clausola del termine e quindi la conversione del rapporto in uno a tempo indeterminato. La previsione della causale soltanto dopo il primo anno di rapporto, rischia perciò di diventare un incentivo al turn over.

Oltre alle novità in tema di causale, è significativa anche la riduzione da 36 a 24 mesi della durata complessiva massima (comprensiva di proroghe e rinnovi) del rapporto a tempo determinato tra il medesimo datore e uno stesso lavoratore. In caso di superamento dei due anni, il rapporto si trasformerà in uno a tempo indeterminato. La citata riduzione va senz'altro salutata con favore, considerato che andrà ad incidere su quella prassi ricorrente di considerare il contratto a tempo determinato una sorta di periodo di prova da sfruttare finché consentito. In altre parole, le aziende che fino ad oggi attendevano la fine del triennio per stabilizzare il lavoratore, ora saranno costrette a farlo con un anno di anticipo, così riducendo la fase precaria del rapporto di lavoro.

Va comunque tenuto presente che il termine dei 24 mesi non è rigido, ma derogabile: il decreto non indice infatti sulla possibilità di superare i termini di durata attraverso il contratto collettivo (di qualsiasi livello, quindi anche aziendale) (art. 19, c. 2, d.lgs. 81/15), né sulla possibilità di stipulare un nuovo contratto a termine della durata massima di 12 mesi davanti al competente ispettorato territoriale del lavoro (art.19, c. 3).

Altro incentivo alla stabilizzazione dei propri dipendenti a termine è rappresentato dall'incremento - previsto dal decreto in commento - della percentuale di contribuzione addizionale (che passa dal 1,4 all'1,9%) dovuta dal datore di lavoro per i lavoratori non a tempo indeterminato.

FLASH

CIRCOLARE DELL'INL SULLA RESPONSABILITÀ DELLO PSEUDO-APPALTANTE PER GLI INADEMPIMENTI CONTRIBUTIVI IN CASO DI APPALTO ILLECITO

Con la circolare n.10/2018 dell'11 luglio l'Ispettorato Nazionale del Lavoro affronta il problema della responsabilità dello pseudo-appaltatore nel caso in cui il lavoratore non abbia agito in giudizio nei suoi confronti per ottenere la costituzione del rapporto ex art.414 c.p.c. Osserva l'INL che, pur restando esclusa l'instaurazione ex lege del rapporto di lavoro, l'utilizzatore deve comunque considerarsi responsabile per il versamento dei contributi evasi dallo pseudo-appaltatore in virtù del carattere pubblicistico del rapporto previdenziale, come tale sottratto alla disponibilità delle parti. Da ciò la possibilità del personale ispettivo di procedere nei suoi confronti al recupero dei contributi dovuti durante l'esecuzione dell'appalto, fatta salva l'incidenza satisfattiva dei pagamenti effettuati dallo pseudo-appaltatore. A conforto di tale conclusione viene richiamata anche la recente sentenza della Corte costituzionale n.254/2017 in materia di subfornitura, che ha riconosciuto il carattere di principio generale al regime della solidarietà in qualsiasi ipotesi di dissociazione tra titolarità del rapporto di lavoro e utilizzo della prestazione.

Sul versante della tutela processuale dei diritti, si registra l'allungamento del termine di impugnazione del contratto a tempo determinato. In sostanza, il lavoratore che intende contestare la legittimità del contratto a termine (per l'assenza di forma scritta, per mancata indicazione della causale fin quando è stata necessaria, per superamento della durata massima, etc.) deve impugnarlo, anche per il tramite di una semplice lettera inviata al datore in cui manifesta questa sua intenzione: ebbene, mentre in precedenza l'impugnazione doveva avvenire entro 120 giorni a pena di decadenza, con il d.l. n. 87/2018 questo termine è stato portato a 180 giorni.

Peraltro, la nuova disciplina del contratto a tempo determinato trova applicazione - per effetto della riforma in commento - anche al rapporto di lavoro a termine tra agenzia di somministrazione e lavoratore. Viene infatti meno buona parte del regime di deroghe precedentemente previsto per questo tipo di rapporto, al quale, nella versione originaria del d.lgs. n. 81/2015 (art. 34 c. 2), non si applicavano le disposizioni in tema di durata massima complessiva, limite al numero delle proroghe e pause tra un contratto e l'altro. Resta oggi soltanto l'esclusione dall'applicazione della disciplina in materia di percentuali di contingentamento (art. 23, d.lgs. n. 81/2015) e di diritto di precedenza (art. 24, d.lgs. n. 81/2015). La stretta sulla somministrazione è dunque significativa, anche se i limiti alla durata del rapporto erano già previsti dalla contrattazione collettiva; se le novità saranno confermate in sede di conversione, si tratterà di vedere se ciò si tradurrà in un aumento delle assunzioni a tempo indeterminato da parte delle Agenzie, ad oggi praticamente inesistenti.

L'aumento dell'indennità per licenziamento illegittimo

Meno rilevante le novità in materia di licenziamento, dove non si vede neanche l'ombra dell'annunciata abrogazione del Jobs Act. L'unica modifica prevista in materia dal d.l. n. 87/2018 consiste in un aumento dei limiti minimo e massimo dell'indennità dovuta in caso di accertamento dell'ingiustificatezza del licenziamento nelle unità produttive con più di 15 dipendenti (si passa da una forbice di 4/24 mensilità a una di 6/36) (art. 3, c. 1, d.lgs.23/15). Nessun ripensamento, pertanto, né sull'opzione tra tutela reale e obbligatoria, né sul numero delle mensilità di retribuzione spettanti al lavoratore illegittimamente licenziato per ogni anno di anzianità di servizio. Confermato quindi il meccanismo automatico di calcolo dell'indennità, rigidamente ancorato agli anni di servizio; ragione per cui delle indennità superiori ai 24 mesi beneficeranno solo i lavoratori che abbiano superato i 12 anni di anzianità.

Le misure di contrasto alla delocalizzazione

Restano da analizzare, infine, le misure per il contrasto alla delocalizzazione e la salvaguardia dei livelli occupazionali. Il decreto in commento introduce anzitutto un sistema di decadenza dagli aiuti di Stato concessi alle imprese italiane ed estere per l'effettuazione di investimenti produttivi su determinate unità produttive, qualora l'attività economica interessata dallo stesso beneficio o una sua parte venga delocalizzata altrove nel quinquennio successivo alla conclusione dell'iniziativa agevolata. In particolare, la restituzione è prevista quando l'attività è trasferita fuori dall'Unione europea, se l'investimento produttivo non era specificamente localizzato in un determinato sito, oppure in qualsiasi altro luogo dell'Unione europea (anche in Italia), se il beneficio riguardava un preciso ambito territoriale.

Si prevede inoltre che un'impresa beneficiaria di aiuti di Stato (che prevedono la valutazione dell'impatto occupazionale) decade dal beneficio qualora riduca in misura superiore al 10% il personale dell'unità produttiva interessata dallo stesso nei cinque anni successivi al completamento dell'investimento.

Quelle appena descritte sono misure di notevole complessità tecnica, delle quali andrà in particolare vagliata attentamente la conformità ai principi sanciti dai trattati eurounitari. L'obiettivo è quello di avviare una crociata in solitario dagli esiti incerti contro le delocalizzazioni in paesi in cui il costo del lavoro è inferiore al nostro. A quanto consta, invece, nessuna iniziativa è stata intrapresa dal Governo italiano in campo europeo, dove cioè la partita del contrasto al social dumping andrebbe più opportunamente giocata. ■

LA CONSULTA RICONOSCE LA LIBERTÀ SINDACALE DEI MILITARI, ANCHE GRAZIE ALLA CARTA SOCIALE EUROPEA

(in attesa di decidere sul contratto a tutele crescenti)

di Giovanni Orlandini

Lo scorso 13 giugno è stata finalmente pubblicata la sentenza della Corte costituzionale n. 120 con la quale è stata riconosciuta anche ai militari la titolarità della libertà sindacale, seppur con significativi limiti. Le motivazioni della sentenza erano attese anche e soprattutto perché la Corte, nel decidere la questione, ha dovuto chiarire quale rilevanza vada riconosciuta nel nostro ordinamento alla Carta sociale europea (il cui art. 5 è dedicato alla libertà sindacale) ed alle decisioni dell'organismo deputato a monitorarne il rispetto da parte degli Stati aderenti (il Comitato europeo dei diritti sociali). L'importanza della questione si coglie considerando che da essa può dipendere anche l'esito del giudizio di costituzionalità relativo al contratto a tutele crescenti (d.lgs. 23/15) atteso subito dopo l'estate: la questione di costituzionalità è stata infatti sollevata anche in relazione all'art.117, comma 1 Cost., in ragione del possibile contrasto della vigente normativa in materia di licenziamento con l'art. 24 della Carta sociale europea (che sancisce il diritto a non essere licenziati senza giustificazione) (vd Bollettino n7/2017).

La (limitata) libertà sindacale dei militari

La dichiarazione di incostituzionalità (parziale) ha riguardato l'art. 1475, comma 2 del codice dell'ordinamento militare (d.lgs. 66/2010), che vieta ai militari di "costituire associazioni professionali a carattere sindacale o aderire ad altre associazioni sindacali". Secondo la Corte infatti, la libertà sindacale, per la sua rilevanza di principio sancito non solo dall'art. 39 Costituzione ma anche dalle fonti internazionali, non può essere negata neppure al personale appartenente alle Forze armate. Tuttavia le peculiari esigenze di "coesione interna e neutralità" che caratterizzano queste ultime rispetto ad altre strutture dello Stato giustificano restrizioni alla portata di tale libertà costituzionale, in misura che non sarebbe ammissibile per altre tipologie di lavoratori. Ciò rende non fondata la questione di costituzionalità nella parte relativa al divieto di "aderire ad altre associazioni sindacali", da cui la necessità

che tali associazioni siano composte soltanto da militari e che questi non possano aderire a diverse associazioni.

I giudici delle leggi non si limitano però ad una semplice declaratoria di parziale incostituzionalità, perché questa avrebbe lasciato l'esercizio della libertà sindacale dei militari priva di una specifica regolamentazione. Una simile lacuna, osserva la Corte, non sarebbe compatibile con i valori costituzionali ad essa sottesi e ciò giustifica - nell'attesa di un intervento legislativo - la ricerca nell'ordinamento di disposizioni idonee a colmarla. In altre parole la Corte, in ragione dell'eccezionale rilevanza dei principi costituzionali implicati nell'esercizio della libertà sindacale dei militari, opera un intervento manipolativo della normativa vigente e si spinge a ricostruire la disciplina applicabile attingendo ad altre norme dell'ordinamento. Se ne ricava che la costituzione delle organizzazioni sindacali vada subordinata all'assenso del Ministro della difesa (come previsto dall'art.1475, comma 1 del d.lgs.66/2010 per gli altri generi di associazioni), che è chiamato a valutarne il carattere democratico e ad accertare l'assoluta trasparenza del loro sistema di finanziamento; che la libertà sindacale non possa comunque implicare il riconoscimento del diritto di sciopero, in questo caso eccezionalmente sacrificabile in nome dell'esigenza di tutelare altri prevalenti interessi costituzionali; che, infine, vadano estesi ai militari gli ulteriori limiti previsti dalla disciplina dettata per i diversi organismi di rappresentanza militare, a norma della quale questi non hanno competenza su "materie concernenti l'ordinamento, l'addestramento, le operazioni, il settore logistico-operativo, il rapporto gerarchico-funzionale e l'impiego del personale" (art.1478, comma 7, del d. lgs. 66/2010).

La Carta sociale europea come fonte interposta nel giudizio di costituzionalità

Estendendo il diritto di esercitare la libertà sindacale nell'ultimo ambito dal quale restava esclusa, la sentenza

120/2018 segna dunque una tappa importante nel processo di riconoscimento dei diritti collettivi dei lavoratori come fondamento irrinunciabile di un ordinamento democratico. Si è detto però che la rilevanza della sentenza in esame va però oltre lo stretto ambito della materia oggetto del giudizio, per quanto i giudici delle leggi affermano nella loro motivazione in merito al rilievo da riconoscere alla Carta sociale europea nell'ordinamento italiano.

La Corte è stata infatti sollecitata dal giudice remittente - il Consiglio di Stato - a decidere la questione sotto il profilo dell'art.117, comma 1 Cost., che, imponendo alla Repubblica il rispetto dei trattati internazionali, rende questi ultimi fonti interposte rilevanti per il giudizio di costituzionalità. Per giungere alla dichiarazione di parziale incostituzionalità la Corte ha dovuto perciò affrontare il nodo della riconducibilità tra le fonti interposte non solo (com'è pacifico da anni nella giurisprudenza costituzionale) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo del 1950 (CEDU); ma anche della Carta sociale europea riveduta nel 1996 (CSE), sulla quale invece la Corte non si era ancora mai espressa. La libertà sindacale è infatti implicitamente tutelata dall'art. 11 della CEDU relativo alla libertà di associazione (come ribadito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo recentemente, proprio in relazione ai militari, con la sentenza *Metelly e ADefDroMil*, relativa al codice militare francese). Ma ancor più estesa ed esplicita è l'affermazione del diritto in parola nell'art. 5 della Carta sociale europea, fonte del Consiglio d'Europa che affianca la CEDU integrandola con un ricco elenco di diritti sociali e del lavoro.

Ebbene, pur con qualche residua ambiguità (rilevabile soprattutto nel riferimento ai diritti sociali come "principi ad attuazione progressiva"), la Consulta riconosce che anche la CSE debba qualificarsi fonte di diritto internazionale ai sensi dell'art.117, comma 1 Cost., e quindi ne assume la natura di parametro interposto nel giudizio di costituzionalità. Il che le permette di rafforzare l'argomento per cui anche i militari debbano considerarsi titolari della libertà sindacale.

Il carattere non vincolante della giurisprudenza del Comitato europeo dei diritti sociali

L'assunzione della CSE tra i parametri interposti di costituzionalità ai sensi dell'art.117, comma 1 è una novità di non poco conto nella giurisprudenza costituzionale. Ne esce arricchito significativamente il patrimonio di norme di rilievo costituzionale a garanzia dei diritti dei lavoratori (e dei diritti sociali in genere), visto la CSE è per diversi profili più analitica nello specificarne la portata rispetto alla nostra Carta costituzionale.

Tuttavia la Corte mantiene una distinzione significativa tra CSE e CEDU, in relazione alla portata della giurisprudenza degli organismi deputati ad interpretarle e ad assicurarne l'attuazione negli ordinamenti nazionali. Nel giudizio di costituzionalità i giudici delle leggi riconoscono infatti rilevanza alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, di modo che le norme della CEDU devono essere lette secondo l'interpretazione adottata da quest'ultima. Lo stesso non può invece dirsi per il Comitato europeo dei diritti sociali (CEDS), organo che vigila sul rispetto della Carta sociale adottando periodicamente conclusioni in merito alla legislazione degli Stati e decidendo su ricorsi da parte di organizzazioni private. Le pronunce di questo organismo, a giudizio della Corte costituzionale, "pur nella loro autorevolezza, non vincolano i giudici nazionali nella

interpretazione della Carta". La ragione di tale distinzione è da cogliere nel fatto (sancito dagli art. 32, par. 1 e 46 della CEDU) che solo la Corte di Strasburgo è un organo giurisdizionale, come tale dotato del potere di emettere sentenze dal valore di *res judicata*, alle quali gli Stati si sono impegnati a conformarsi; mentre natura giurisdizionale non può riconoscersi al CEDS, organo composto da esperti nazionali e non dotato né dalla Carta sociale né dai suoi Protocolli addizionali di poteri equiparabili a quelli della Corte dei diritti.

Ed è grazie a tale distinzione che la Consulta, nel caso in esame, può ignorare la decisione del CEDS adottata contro la Francia il 27 gennaio 2016 su ricorso di un sindacato di polizia e concludere per la costituzionalità del divieto di aderire ad altre associazioni imposto ai militari.

I riflessi sulla questione di costituzionalità relativa al contratto a tutele crescente

Come premesso, quanto affermato dalla Corte potrebbe condizionare anche l'esito del pendente giudizio di costituzionalità relativo al d.lgs. 23/15, perché la questione sollevata dall'ordinanza del Tribunale di Roma il 26 luglio del 2017 riguarda (anche) il possibile contrasto della disciplina del contratto a tutele crescenti con l'art. 24 della CSE. La norma in questione impone agli Stati aderenti di garantire al lavoratore ingiustamente licenziato "un congruo indennizzo o ad altra adeguata riparazione"; e "congruo" non sembra potersi considerare l'indennizzo previsto dall'art. 3, comma 1 del d.lgs. 23/15, limitato come noto a due mensilità per anno di servizio e fissato nel suo importo massimo a 24 mensilità.

Il contrasto con l'art.24 si palesa però in particolare considerando le decisioni del CEDS, che recentemente ha censurato la normativa finlandese (reclamo n. 106/2014 pubblicato il 31 gennaio 2017) perché da una parte non prevede in nessun caso la reintegra, dall'altra fissa un tetto massimo all'indennizzo (24 mesi di stipendio), precludendo al giudice la possibilità di accertare danni ulteriori subiti dal lavoratore per effetto del licenziamento. Ed è proprio sulla scia di questa decisione che la Cgil, nell'ottobre dello scorso anno, ha presentato un reclamo contro l'Italia per ottenere una dichiarazione di contrarietà all'art. 24 del d.lgs. 23/15; reclamo che dunque ha buone possibilità di essere accolto. Né il sopravvenuto "Decreto Dignità" (anche se convertito nella versione attuale) è in grado di modificare i termini della questione, posto che la nuova disciplina conferma il tetto all'indennizzo (pur elevandolo a 36 mesi) e, soprattutto, non modifica il carattere automatico e predeterminato dello stesso.

I tempi previsti per la decisione del reclamo della Cgil portano ad escludere che questo possa giungere prima della sentenza della Corte costituzionale. Tuttavia, come detto, il CEDS ha già censurato una normativa per molti aspetti simile a quella italiana. E' evidente allora che il disconoscimento che la Corte fa nella sentenza 120/18 del valore delle decisioni del CEDS potrebbe indebolire la portata dell'art. 24 della Carta nel futuro giudizio di costituzionalità, dal momento che il significato e la portata di tale norma "interposta" nel nostro ordinamento resta rimesso alla piena discrezionalità dei giudici nazionali. Diversamente, riconoscere valore condizionante alle decisioni degli esperti di Strasburgo, avrebbe reso assai problematico evitare una censura di netta incostituzionalità del contratto a tutele crescenti.

La (possibile) residua rilevanza delle decisioni del Comitato nel giudizio di costituzionalità

Resta il fatto che l'inciso con il quale la Corte liquida la "giurisprudenza" del CEDS nella sentenza 120/2018 non può considerarsi una risposta esauriente al complesso problema del rapporto tra fonti interne e internazionali. Se infatti l'affermazione della non vincolatività delle decisioni del CEDS appare condivisibile e perfino scontata - al pari di quella relativa alla non equiparabilità di tale organismo alla Corte dei diritti dell'uomo - meno condivisibile è il modo affatto sbrigativo con il quale la questione è affrontata dai giudici delle leggi.

Non basta osservare che il CEDS non è un organo giurisdizionale per poterlo semplicemente ignorare; né che le sue decisioni non sono sentenze, per negarne ogni valore. Nel richiamare le norme della CEDU che attribuiscono la natura di *res judicata* alle sentenze della Corte di Strasburgo, la Consulta sembra ignorare il fatto che il Protocollo addizionale alla CSE del 1991 conferisce espressamente al CEDS il "compito di valutare da un punto di vista "giuridico" il rispetto degli obblighi derivanti dalla Carta". Aderendo alla CSE l'Italia ha dunque attribuito espressamente al CEDS il potere di interpretarla e di valutare l'adempimento degli obblighi che essa pone su tutti gli organi statali. In altre parole, tener conto delle decisioni del CEDS è un obbligo di diritto internazionale che non può essere semplicemente ignorato, senza motivazione alcuna.

D'altra parte la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sua giurisprudenza, riconosce l'importanza delle decisioni del CEDS quando deve esprimersi su diritti che trovano tutela anche in norme della CSE; lo ha fatto proprio nella giurisprudenza sull'art.11 della CEDU relativo alla

libertà di associazione, che anche la Corte costituzionale richiama nella sentenza 120/2018. E' singolare dunque che la stessa Corte costituzionale svalori totalmente la giurisprudenza del CEDS rispetto a quelle della Corte di Strasburgo, visto che proprio quest'ultima la considera rilevante.

E' auspicabile quindi che le decisioni del CEDS vengano considerate e valutate nel loro contenuto dai giudici costituzionali; magari per discostarsene, ma motivando le ragioni della diversa interpretazione della CSE che s'intende adottare. Spiegando cioè perché quanto il CEDS afferma nelle sue pregresse decisioni non è condivisibile o perché, eventualmente, una certa interpretazione della CSE non è compatibile o comunque coerente con i principi costituzionali (che naturalmente, vanno considerati prevalenti).

Certo è che la decisione della Corte costituzionale di non attendere l'esito del reclamo presentato dalla Cgil (anch'essa in buona parte scontata), aumenta la possibilità di una difformità di giudizio tra i due organismi; perché se è vero che la Consulta non è vincolata dalle decisioni del CEDS, certo quest'ultimo non potrà ritenersi condizionato dall'interpretazione che dell'art. 24 quella intenderà dare nel decidere la questione di costituzionalità. C'è da auspicare che la vicenda non porti ad un eccessivo scollamento tra ordinamento nazionale e vincoli di diritto internazionale: uno scenario che, indebolendo oltre modo i secondi, finirebbe per vanificare le pur significative aperture mostrate nei confronti delle fonti internazionali di diritto del lavoro nella sentenza in commento. ■

FLASH

SECONDO LA CASSAZIONE NON È LECITO PER IL LAVORATORE RIFIUTARE IL TRASFERIMENTO, ANCHE SE ILLEGITTIMO

In tema di trasferimento adottato in assenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive, l'inadempimento datoriale non legittima automaticamente il rifiuto del lavoratore ad eseguire la prestazione lavorativa in quanto, vertendosi in ipotesi di contratto a prestazioni corrispettive, trova applicazione il disposto dell'art. 1460, comma 2, c.c. alla stregua del quale la parte adempiente può rifiutarsi di eseguire la prestazione a proprio carico solo ove tale rifiuto, avuto riguardo alle circostanze concrete, non risulti contrario alla buona fede. Tale principio, in vero già affermato in passato dalla stessa Corte di Cassazione (in questo senso si veda per es. C. Cass. n. 18866/2016), è stato di recente ribadito con la sentenza n. 11408 dell'11 maggio 2018.

Nel caso in esame, una lavoratrice trasferita da Roma a Torino era stata licenziata per essersi rifiutata di prestare servizio nella nuova sede assegnatale per insussistenza delle ragioni poste alla base del disposto trasferimento. A fronte di tale rifiuto, la datrice di lavoro aveva disposto nei suoi confronti il licenziamento.

La Corte Cassazione, interpellata sul punto, ha osservato che "la questione del rifiuto del dipendente di adempiere al provvedimento datoriale di trasferimento ad altra sede, in quanto ritenuto illegittimo, si inquadra nel più generale tema degli effetti dell'inadempimento di una delle parti del contratto a prestazioni corrispettive nell'alveo del quale è riconducibile il contratto di lavoro".

Secondo la Suprema Corte, in particolare, il trasferimento ad altra sede lavorativa disposto dal datore di lavoro in assenza di comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive non giustifica in via automatica il rifiuto del dipendente all'osservanza del provvedimento e quindi la sospensione della prestazione lavorativa, questo perché l'inottemperanza del lavoratore al provvedimento di trasferimento illegittimo deve essere valutata alla luce del disposto dell'art. 1460, comma 2, c.c. secondo il quale, nei contratti a prestazioni corrispettive, la parte non inadempiente non può rifiutare l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede.

Con la sentenza qui in commento, la Suprema Corte ha cassato con rinvio la sentenza della Corte di Appello, ritenendo che i giudici di merito avessero omissis di accertare se, nel caso concreto, l'inadempienza del datore di lavoro (costituita dal trasferimento illegittimo) era di gravità tale da incidere in maniera irrimediabile sulle esigenze vitali della lavoratrice, la quale solo in tal caso poteva rifiutarsi di rendere la prestazione lavorativa presso la nuova sede. La Cassazione ha così preso le distanze da quell'orientamento giurisprudenziale che si era affermato in passato, in base al quale era stato ritenuto che il trasferimento privo di ragioni tecniche, organizzative e produttive, integrando una condotta datoriale illecita, giustificerebbe di per sé la mancata ottemperanza da parte del lavoratore, sia in attuazione dell'eccezione di inadempimento di cui all'art. 1460 c.c., sia sulla base del rilievo che gli atti nulli non producono effetti, non potendosi ritenere che sussista una presunzione di legittimità dei provvedimenti aziendali che imponga l'ottemperanza agli stessi fino ad un contrario accertamento in giudizio (in questo senso cfr. C. Cass. 24/07/2017 n. 18178; C. Cass. 16/05/2013 n. 11927; C. Cass. 30/12/2009 n. 27844).

APPROVATA LA DIRETTIVA SUI DISTACCHI TRANSNAZIONALI

Più spazi di manovra
per il contrasto al dumping salariale
(ma il problema resta, specie per l'Italia)

di Ivan Petrone

È stata finalmente adottata la direttiva di riforma della direttiva 96/71 in materia di distacco transnazionale dei lavoratori nell'ambito di una prestazione di servizi (direttiva 2018/957 del 28 giugno 2018, che modifica la direttiva 1996/71), fattispecie che nell'ordinamento dell'UE identifica l'invio di lavoratori in altri Stati membri per eseguire appalti o per svolgere prestazioni alle dipendenze di agenzie di somministrazione. L'iter legislativo, attivato dalla Commissione nel marzo 2016, è stato lungo e travagliato a causa dei contrastanti interessi sui quali la regolazione della materia incide. Il distacco transazionale infatti è l'ambito nel quale si manifesta con più evidenza il problema del dumping sociale, reso possibile dagli enormi squilibri macro-economici che caratterizzano i diversi mercati del lavoro nazionali coesistenti all'interno dell'UE. In questo quadro l'Italia si colloca ormai in una posizione ambivalente: le drastiche politiche di deregolamentazione e di compressione delle dinamiche salariali che hanno interessato il nostro paese

negli ultimi due decenni, l'hanno reso un paese esportatore di manodopera a basso costo nell'Europa del nord; mentre, d'altra parte, molti settori (i trasporti e l'edilizia, ma anche il metalmeccanico più esposto a processi di decentramento) continuano a subire il dumping operato dalle imprese con sede nei paesi dell'est.

In un simile contesto, non è sbagliato considerare l'adozione della direttiva 2018/957 un significativo passo in avanti nella lenta e faticosa costruzione di un'Europa più sociale ed infatti così è stato salutato dalla Confederazione Europea dei Sindacati. Tuttavia, il problema della concorrenza giocata sul costo del lavoro attraverso il distacco transazionale resta ancora lontano dall'essere risolto: ciò sia per il carattere inevitabilmente compromissorio di alcune disposizioni della nuova direttiva; sia per il limitato ambito di incidenza di quest'ultima, che riguarda i soli profili di diritto del lavoro dei lavoratori distaccati (salari e condizioni di impiego) ma non quelli previdenziali (connesso onere contributivo a carico dell'impresa

straniera); sia per i problemi propri di alcuni sistemi di relazioni industriali nazionali (tra i quali, in primis, proprio l'Italia), le cui caratteristiche strutturali rendono particolarmente difficile il contrasto al dumping operato a livello transazionale.

Tre in particolare le modifiche della direttiva 96/71 da salutare come decisamente migliorative del quadro previgente. La prima è contenuta nel nuovo paragrafo 1 bis dell'art. 1, con il quale si intende evitare qualsiasi incidenza della disciplina europea in materia di distacco sull'esercizio dell'autonomia collettiva e dell'azione sindacale a livello nazionale. La norma infatti non solo richiama il doveroso rispetto dei diritti fondamentali, comprendendovi il diritto di sciopero, ma ribadisce che l'attuazione della direttiva non debba pregiudicare "il diritto di negoziare, concludere ed eseguire accordi collettivi, o di intraprendere azioni collettive in conformità della normativa e/o delle prassi nazionali". La disposizione è particolarmente rilevante perché essa rappresenta la risposta legislativa alla

nota giurisprudenza della Corte di giustizia (sentenza Laval, C-345/05) nella quale l'esercizio del diritto di sciopero è stato subordinato alla libertà delle imprese straniere di distaccare lavoratori in altri Stati membri, senza essere costretti a negoziare con i sindacati dello Stato ospitante salari e condizioni di lavoro superiori agli standard minimi previsti dalla legislazione di quel paese. L'intento del legislatore europeo è dunque chiaro: fornire ai diritti collettivi dei lavoratori più solide basi per giustificare compressioni delle libertà economiche nell'ambito del mercato unico. Resta da vedere se la formula introdotta con la direttiva 2018/957 sarà sufficiente a raggiungere tale obiettivo o se la Corte di giustizia (qualora fosse di nuovo chiamata a confrontarsi con il problema) non ne limiterà l'impatto, valorizzando comunque il carattere prevalente della libertà di prestazione dei servizi come libertà fondamentale sancita dal Trattato (cioè da una fonte primaria sovraordinata rispetto alla legislazione derivata).

Ancora più rilevanti le modifiche che incidono sulla definizione degli standard salariali da corrispondere ai lavoratori distaccati. La direttiva 96/71, nella sua versione originaria, prevedeva infatti che a questi spettassero le stesse "tariffe minime salariali" previste dalla legge o dai contratti collettivi vigenti nello Stato ospitante (art. 3, par. 1, lett. c). Nel nuovo testo si adotta la più ampia e generica nozione di "retribuzione" (ricependo, in vero, i più recenti orientamenti della Corte di giustizia) da intendere come comprensiva di tutti i suoi "elementi costitutivi", resi obbligatori dalla normativa e dalla contrattazione collettiva del paese ospitante. Si aggiunge poi il diritto del lavoratore distaccato a ricevere quanto eventualmente riconosciuto ai lavoratori nazionali a titolo di "indennità o rimborso a copertura delle spese di viaggio, vitto e alloggio", qualora il domicilio nel paese ospitante sia lontano dal luogo di lavoro. Si configura così una tendenziale parità di trattamento retributivo tra lavoratori stranieri distaccati e

lavoratori nazionali, non più limitata ai soli elementi base della retribuzione cui la versione originaria della direttiva sembrava far riferimento.

Al fine di contrastare prassi elusive assai diffuse da parte delle imprese straniere - operate imputando nella retribuzione i rimborsi per le spese sostenute all'estero dal lavoratore distaccato - viene anche introdotta una sorta di presunzione di imputazione a titolo di rimborso spesa delle indennità specifiche di distacco, qualora dalle condizioni di lavoro e di occupazione applicabili al rapporto di lavoro non sia chiaramente deducibile altrimenti.

Il terzo profilo di novità della nuova disciplina riguarda la previsione di un limite massimo di durata del distacco, sino ad oggi affidato alla valutazione in merito al carattere necessariamente "temporaneo" dello stesso. A norma dell'art.3, par. 1 bis infatti è adesso previsto che dopo 12 mesi di presenza sul territorio di un altro Stato membro ai lavoratori distaccati spettino "tutte le condizioni di lavoro e di occupazione applicabili nello Stato membro", e non più soltanto quelle relative agli standard minimi di protezione relativi alle materie elencate dal par. 1 del medesimo articolo (periodi massimi e minimi di riposo, durata minima delle ferie, condizioni di cessione temporanea del lavoratore, salute e sicurezza, tutela di donne e minori e divieto di discriminazione).

Il termine è comunque prorogato fino a 18 mesi, "qualora il prestatore di servizi presenti una notifica motivata"; una disposizione che lascia rilevanti margini di incertezza in merito alla discrezionalità dello Stato ospitante di non ammettere la proroga. Il carattere compromissorio della norma si coglie poi ancora più nella deroga alla parità di trattamento che, anche dopo il dodicesimo mese (o diciottesimo) permane in relazione alle "procedure, formalità e condizioni per la conclusione e la cessazione del contratto di lavoro, comprese le clausole di non concorrenza"; ovvero alla materia (di evidente rilievo) del licenziamento e (almeno così sembra) dei contratti non standard.

Ma il profilo di maggior debolezza del regime del distacco transnazionale, anche dopo la riforma, attiene all'applicabilità ai lavoratori stranieri dei contratti collettivi vigenti nel paese ospitante. E ciò sia perché la parità di trattamento, sotto questo profilo, non riguarda l'eventuale trattamento più favorevole garantito ai lavoratori nazionali dalla contrattazione decentrata; sia perché resta eluso il problema dell'applicazione degli stessi contratti nazionali di settore in quei sistemi che (come l'Italia) non conoscono l'erga omnes. L'eventuale pretesa di applicare il contratto collettivo ai lavoratori distaccati configurerebbe una violazione del divieto di discriminazione per nazionalità nei confronti delle imprese straniere, nel caso in cui quelle italiane abbiano la possibilità di sottrarsi. Per questa ragione, anche il nuovo testo della direttiva conferma che si può richiedere alle imprese straniere di applicare "contratti collettivi conclusi dalle organizzazioni delle parti sociali più rappresentative sul piano nazionale e che sono applicati in tutto il territorio nazionale"; ma ciò a condizione che sia rispettata nei fatti la parità di trattamento con le imprese nazionali che si trovano in una situazione analoga.

Sotto il profilo del trattamento contrattuale dei lavoratori distaccati, dunque, la nuova disciplina non prospetta significativi cambiamenti per l'Italia, non permettendo di risolvere i problemi interpretativi cui hanno dato origine le disposizioni del d.lgs. 136/2016 che regolano la materia nel nostro ordinamento (vd Bollettini n. 7/2016 e n. 2/2017). Il combinato disposto dell'art. 3, comma 2, lett. e) e l'art. 4, comma 1 del d.lgs. 136/16 configura l'obbligo di applicare ai lavoratori "le condizioni di lavoro disciplinate [...] dai contratti collettivi di cui all'art. 51, d.lgs. 81/15" (ovvero firmati da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative); ma tale obbligo va declinato considerando quella sola parte economica del CCNL la cui generale applicazione è garantita dal giudice nel nostro ordinamento, in virtù del principio dell'equa

retribuzione sancito dall'art. 36 comma 1 Cost.; e non può riferirsi (come pur prevede la nuova direttiva) a "tutti gli elementi costitutivi" della retribuzione ai sensi del medesimo CCNL, né ad altri istituti da esso regolati.

Alle disparità di condizioni salariali, non pienamente colmabili neanche attuando la nuova direttiva, si aggiungono poi le ancor più rilevanti disparità caratterizzanti il regime previdenziale applicabile ai lavoratori distaccati. Questi infatti restano iscritti per almeno 24 mesi (o oltre, con l'accordo dei rispettivi organismi competenti) nel regime previdenziale dello Stato d'origine; e ciò in virtù dello stesso diritto dell'UE, che, nel

regolamento sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale nazionali, prescrive una speciale deroga al principio di territorialità proprio in caso di distacco; ciò al fine di evitare il frazionamento dei periodi contributivi e promuovere la libera circolazione tra gli Stati membri (art. 12, regolamento 883/04). Per altro, anche la base imponibile è determinata dalla legge del paese d'origine del lavoratore distaccato; ragion per cui, anche se in ipotesi questi ricevesse la medesima retribuzione del lavoratore nazionale comparabile, la parte assoggettata a retribuzione potrebbe essere calcolata tenendo conto dei minimi salariali fissati dalla legislazione del paese presso il cui sistema previdenziale egli resta iscritto.

Il regolamento 883/04 è anch'esso oggetto di una proposta di revisione, che però ben difficilmente potrà essere approvata prima della fine della legislatura (aprile 2019) e che, comunque, non prevede modifiche su questo profilo. Considerando le enormi differenze sussistenti tra le aliquote previdenziali dei diversi Stati membri, va da sé che, finché permane un simile regime di coordinamento tra sistemi nazionali, il dumping giocato sul costo del lavoro dalle imprese che operano nell'ambito del mercato interno dell'UE, è destinato a restare un problema insoluto. ■

FLASH

ART. 18: LA VIOLAZIONE DELL'ORDINE PROVVISORIO DI RIASSUNZIONE ESPONE L'AZIENDA A RISARCIRE I DANNI

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 86 del 2018, ha riconosciuto natura risarcitoria e non retributiva all'indennità di cui all'art. 18 comma 4 SL così come sostituito dall'articolo 1, comma 42, lettera b) della L. n. 92/2012 (c.d. Riforma Fornero) dovuta al lavoratore che non viene immediatamente reintegrato nel posto di lavoro nonostante l'ordine del Giudice. Come noto, la norma sopra citata prevede che, in caso di recesso datoriale ingiustificato, il Giudice possa annullare il licenziamento e condannare il datore di lavoro alla reintegrazione nel posto di lavoro, nonché al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione, dal giorno del licenziamento sino a quello dell'effettiva reintegrazione per massimo 12 mensilità. Il caso che ha dato luogo alla rimessione alla Corte ha preso le mosse da un giudizio di opposizione proposto da una lavoratrice avverso il decreto ingiuntivo con il quale la sua datrice di lavoro le aveva richiesto la restituzione dell'indennità corrisposta per il periodo intercorrente tra la data del licenziamento e la data della sentenza che aveva riformato l'ordinanza di annullamento del licenziamento per giusta causa intimatole e di reintegrazione nel posto di lavoro, emessa a conclusione della fase sommaria. In questo caso, il Tribunale di Trento ha sollevato la questione di legittimità costituzionale rispetto all'articolo 3 della Costituzione dell'art. 18 comma 4 SL nella parte in cui quest'ultimo attribuisce natura risarcitoria, anziché retributiva, alle somme di denaro che il datore di lavoro è tenuto a corrispondere in relazione al periodo intercorrente tra la pronuncia di annullamento del licenziamento con conseguente condanna alla reintegra nel posto di lavoro provvisoriamente esecutiva e l'effettiva ripresa dell'attività lavorativa o fino alla pronuncia di riforma della prima. Secondo il Tribunale rimette alla indennità sostitutiva corrisposta al dipendente dal datore di lavoro inadempiente all'ordine di reintegrazione, dovrebbe essere attribuita natura retributiva con la correlativa equiparazione alla effettiva utilizzazione delle energie lavorative del dipendente. Diversamente, la subordinazione della natura retributiva delle somme versate all'effettiva riammissione in servizio del lavoratore violerebbe il principio di uguaglianza tra la posizione del datore che in ossequio all'ordine del Giudice reintegra il lavoratore - dal quale riceverà quindi lavoro in cambio di retribuzione - e la posizione del datore che si limiti a versargli le somme dovute, ma non lo riammetta in servizio, poiché in tal modo verrebbe premiata la condotta di quest'ultimo, il quale così facendo conserverebbe la facoltà di ripetere gli importi corrisposti nell'ipotesi di riforma della pronuncia di annullamento del licenziamento. La Corte Costituzionale ha, tuttavia, ritenuto che la questione non fosse fondata, rilevando in particolare che, se è pur vero che su un piano formale la sentenza di annullamento del licenziamento e reintegrazione ripristinerebbe il contratto, tale ripristino in punto fattuale necessita sempre della collaborazione (trattandosi di un obbligo di facere infungibile) del datore di lavoro. Pertanto, qualora il datore di lavoro non ottemperi a tale ordine, tale comportamento è riconducibile a un "illecito istantaneo ad effetti permanenti" che fa sopravvivere le conseguenze dannose del licenziamento annullato e da cui non potrà che derivare un'obbligazione risarcitoria a carico di colui che ha causato il danno. Pertanto, la norma denunciata - prosegue la Corte - non è affatto "irragionevole" perché è coerente al contesto della fattispecie disciplinata, connotata dalla correlazione dell'indennità in esame ad una condotta *contra ius* del datore di lavoro e non ad una prestazione di attività lavorativa da parte del dipendente. Ne deriva la natura risarcitoria e non retributiva dell'indennità e l'obbligo del lavoratore di restituirla se l'ordine di reintegrazione venisse riformato. Quanto poi alla pretesa disparità di trattamento tra le due posizioni datoriali rispetto all'ordine di reintegra, la Corte osserva che le due situazioni non sono omogenee, non essendo quindi suscettibili di entrare in contrasto ai sensi dell'art. 3 Cost., in quanto il datore di lavoro ottemperante dall'ordine del Giudice ottiene, quale corrispettivo dell'esborso retributivo, una prestazione lavorativa che manca invece al datore di lavoro inadempiente. Ad ogni modo, secondo la Consulta, "scommettere" sulla riforma dell'ordine di reintegrazione, senza eseguirlo, può essere fonte di danno per il lavoratore che, a causa dell'illegittima condotta datoriale, subisce il mancato reinserimento nell'organizzazione del lavoro pertanto il lavoratore potrà mettere in mora il datore di lavoro che si rifiuti di adempiere l'ordine di riassunzione provvisoriamente esecutivo e tale messa in mora gli darà la possibilità di chiedere all'azienda, in via riconvenzionale, il risarcimento dei danni subiti da quando è stato emesso l'ordine di reintegra a quando tale ordine è stato successivamente riformato.

La nuova disciplina dello sciopero nel settore del trasporto pubblico locale: la Commissione di Garanzia riscrive le regole

di Letizia Martini

Per ben sedici anni lo sciopero nel settore del trasporto pubblico ha trovato la propria fonte di regolamentazione nella Regolamentazione “provvisoria” del 31 gennaio 2002 adottata dalla Commissione di Garanzia con Delibera n. 02/13, in attuazione della Legge n. 146/1990. La stessa Commissione di Garanzia ha quindi “ritenuto necessario stimolare le parti sociali ad una riflessione sull’opportunità di operare un aggiornamento delle regole vigenti, alla luce del significativo incremento della conflittualità registrata a livello locale, causata anche dalla eccessiva frammentazione sindacale” e indicato i punti “critici” della regolamentazione vigente che necessitavano di essere rivisti.

L’invito non è stato immediatamente recepito dalle parti sociali e ciò ha indotto la Commissione ad adottare una prima proposta di regolamentazione provvisoria (delibera n. 18/01). Pochi giorni dopo detta delibera le organizzazioni datoriali e le organizzazioni sindacali dei lavoratori chiedevano alla Commissione un termine per provare a trovare un accordo negoziale sui punti indicati dalla Commissione. Il termine veniva concesso e in data 28 febbraio 2018 le organizzazioni di parte datoriale ANAV, ASTRA e AGENS e le organizzazioni sindacali FILT CGIL; FIT CISL; UILTRASPORTI e UGLFNA sottoscrivevano un accordo con cui regolamentavano l’esercizio del diritto di sciopero.

Il suddetto accordo veniva quindi “valutato” come “idoneo” dalla Commissione ad eccezione delle norme che disciplinavano la rarefazione degli scioperi (art. 11) e l’informazione all’utenza (art. 9) e, inizialmente, del regolamento di servizio (art. 17) poi recepito.

La struttura della delibera n. 18/138 della Commissione consta dunque di una valutazione di idoneità dell’accordo negoziale raggiunto dalle organizzazioni sopra menzionate e da una (ri)formulazione degli art. 9 e 11 del medesimo accordo. Potremmo dunque parlare di una delibera di parziale recepimento di un accordo sindacale ma, e al contempo, integrativa dell’accordo medesimo con due norme che vengono sostituite dalla Commissione in quanto la formulazione proposta non è stata ritenuta sufficientemente idonea a garantire il diritto alla mobilità dell’utenza.

La nuova regolamentazione dell’esercizio del diritto di sciopero è la sommatoria delle disposizioni dell’accordo raggiunto dalle parti sociali del 28 febbraio 2018 e delle due norme (artt. 9 e 11) riscritte dalla Commissione.

Procedure di raffreddamento

Dopo questi cenni sulla struttura della Delibera, cerchiamo di capire quale sia la nuova regolamentazione dell’esercizio del diritto di sciopero nel settore del trasporto pubblico locale e cosa cambi rispetto a normativa previgente.

Quanto meno curioso che l’incipit dell’articolo 2 dell’Accordo, relativo alle procedure di raffreddamento e di conciliazione che debbono precedere la proclamazione dello sciopero, sia dedicato alla affermazione del principio per cui la mera partecipazione alle suddette procedure non produce “alcun effetto ai fini della titolarità negoziale delle organizzazioni

sindacali partecipanti alle procedure stesse”(art. 2 lettera A). Tale principio non attiene in alcun modo alla regolamentazione dell’esercizio di sciopero nel settore del trasporto pubblico locale, piuttosto vuole escludere che sindacati non firmatari dei contratti collettivi, di poi, possano invocare, in virtù della partecipazione alle procedure di raffreddamento, la loro legittimazione ad essere convocati dalle aziende ai tavoli di discussione delle piattaforme contrattuali aziendali o nazionali.

Le procedure di raffreddamento sono divise in due fasi. Nella prima fase, il soggetto che intende promuovere una astensione, prima della proclamazione della stessa, deve avanzare richiesta all’azienda o all’ente gestore con specifica indicazione per iscritto “dei motivi per i quali intende proclamare lo sciopero e l’oggetto della rivendicazione” e tali motivi dovranno essere uguali a quelli dell’eventuale proclamazione dello sciopero. L’azienda o l’ente gestore, nei tre giorni successivi al ricevimento della richiesta, dovranno informare il richiedente del luogo, del giorno in cui si terrà l’incontro per l’esperimento delle procedure di raffreddamento.

In caso di mancata risposta da parte dell’azienda (o in caso di mancata partecipazione all’incontro da parte del soggetto richiedente), stante la previsione di cui al punto 4 per cui “il mancato esperimento della prima fase della procedura non esonera in nessun caso dall’esperimento della seconda fase”, il soggetto richiedente, prima di procedere alla proclamazione dovrà comunque esperire il tentativo di conciliazione davanti al Prefetto (fase due) che provvederà alla convocazione dei 5 giorni lavorativi successivi e il tentativo dovrà concludersi entro i dieci giorni lavorativi dalla richiesta.

La norma non presenta, in nessuna delle due fasi, sostanziali novità rispetto al passato, contrariamente a quanto richiesto nelle preliminari audizioni davanti alla Commissione dalle organizzazioni del sindacalismo di base che richiedevano un potenziamento della fase conciliativa al fine di evitare la proclamazione dello sciopero.

Periodi di franchigia

L’art. 4 interviene estendendo i c.d periodi di franchigia, cioè quei periodi in cui non è possibile la proclamazione degli scioperi nel settore in quanto sussistono prevalenti necessità di tutela del diritto alla mobilità dell’utenza.

Nella nuova normativa i periodi di franchigia sono i periodi che vanno dal 17 dicembre al 7 gennaio (invariato), i periodi con i grandi esodi legati alle ferie e cioè dal 27 giugno al 4 luglio, dal 28 luglio al 3 settembre e dal 30 ottobre al 5 novembre, le 5 giornate che precedono Pasqua, i tre giorni che precedono e seguono e quelle concomitanti con le consultazioni elettorali e la giornata precedente e successiva alle consultazioni elettorali e referendarie a carattere locale.

Praticamente l’intero periodo estivo è oggi coperto dal divieto di proclamazione di sciopero laddove nella regolamentazione previgente i periodi erano dal 27 giugno al 4 luglio e dal 28 luglio al 3 agosto, periodi che effettivamente coincidevano con i rientri dalle e le partenze per le ferie. Nonostante nella nuova norma sia rimasto il riferimento ai periodi di più intenso traffico, tutto il mese di agosto è coperto dalla franchigia a prescindere dalle date di rientro o partenza per le ferie estive dell’utenza, normalmente coincidenti con la metà o la fine del mese.

Rimane fermo l’impegno delle strutture nazionali, regionali, provinciali o aziendali e territoriali competenti ad evitare astensioni in concomitanza di altri scioperi che interessi il medesimo bacino di utenza nonché in concomitanza di importanti manifestazioni con la precisazione, rispetto alla normativa previgente, che per l’importanza della manifestazione si avrà riguardo ai visitatori utenti coinvolti nonché alle eventuali giornate di apertura e chiusura, nonché nelle eventuali “giornate aggiuntive ritenute di particolare rilievo all’interno del periodo interessato dalla richiamata manifestazione, individuate con accordo sindacale fra le parti interessate, sottoposto alla valutazione della Commissione di Garanzia”(art. 5).

Proclamazione e informazione all’utenza

Il preavviso per la proclamazione dello sciopero, che deve avvenire a seguito dell’esaurimento delle procedure di raffreddamento, è rimasto fissato in 10 giorni (art. 7).

Quanto alla proclamazione dello sciopero, l’accordo sindacale come recepito, onera l’organizzazione che lo proclama di indicare una serie di elementi prima non richiesti come l’esatta indicazione dei soggetti proclamanti, l’indicazione delle motivazioni dell’astensione, l’esatta indicazione delle date e delle sedi in cui si sono svolte le procedure di raffreddamento con allegazione “ove possibile” dei relativi verbali nonché i riferimenti alle richieste di attivazione e delle motivazioni per cui esse non si siano svolte. L’inciso “ove possibile” si ritiene che escluda la possibilità per l’autorità amministrativa di rinviare

la proclamazione del sciopero ritardando l'invio del verbale: ciò si verificherebbe ad esempio nel caso in cui nell'attesa del verbale, altra organizzazione sindacale proclamasse uno sciopero che riguardi il medesimo bacino di utenza, costringendo l'organizzazione sindacale in attesa del verbale ad fissarlo per data successiva ad oltre venti giorni (per il principio della rarefazione oggettiva su cui più avanti torneremo) rispetto a quello nel mentre proclamato.

La norma pone anche un limite massimo al preavviso fissandolo in 45 giorni per evitare forme sleali di azione sindacale nonché un'applicazione delle regole sulla rarefazione oggettiva delle astensioni.

Quanto all'informazione all'utenza, quanto previsto nell'accordo raggiunto fra le parti sociali è stato ritenuto non sufficiente a garantire agli utenti un'informativa quanto più completa e puntuale in ordine agli eventuali possibili effetti ultrattivi derivanti dallo sciopero stesso. La Commissione già con precedente delibera aveva infatti affermato che "la diffusione di dati di cui all'articolo 5 mediante l'utilizzo delle più moderne risorse tecnologiche consentirebbe un'informazione immediata sul reale andamento del conflitto collettivo, permettendo all'utenza di effettuare considerazioni sulla portata e sull'impatto delle astensioni in relazione al soggetto proclamante".

E dunque la Commissione "formula" nella delibera l'articolo sulla "informazione all'utenza" prevedendo che sia obbligo delle aziende "dare comunicazione agli utenti dell'elenco delle corse, con i relativi orari che saranno garantite in caso di sciopero" e, in linea con la finalità sopra richiamata, di indicare "almeno 5 giorni prima dell'inizio dello sciopero" le organizzazioni sindacali che hanno proclamato lo sciopero, le motivazioni del medesimo nonché, e questa costituisce la maggiore novità introdotta dalla commissione rispetto al testo della norma proposta dalle organizzazioni sindacali, "i dati relativi alle percentuali di adesione registrati nel corso delle ultime astensioni proclamate dalle medesime sigle".

La finalità che persegue la Commissione con la introduzione di quest'ultimo onere di informazione all'utenza è evidentemente quella di dar modo al cittadino che usufruisce del servizio di trasporto pubblico locale di rendersi conto di che "dimensioni" possa avere lo sciopero, aspettandosi una adesione scarsa o massiccia a seconda delle adesioni a precedenti scioperi proclamati dalla medesima organizzazione sindacale. Se nel precedente sciopero l'adesione è stata bassa, il cittadino potrà aspettarsi che il servizio possa subire pochi disagi e quindi decidere di servirsene; in caso di alta adesione nelle occasioni precedenti, potrà invece optare per forme di spostamento diverse in quanto può aspettarsi che il servizio non vi sarà o sarà fortemente ridotto. La finalità perseguita dalla Commissione con la riformulazione della norma presuppone che il cittadino stia attento a questi dati e ne tenga conto, cosa di cui francamente è lecito dubitare.

Per quanto concerne la disciplina della revoca dello sciopero essa deve essere di nuovo rinvenuta nell'art. 10 dell'accordo sindacale che prevede che la revoca, appunto, debba essere comunicata almeno 6 giorni prima dell'effettuazione dello sciopero (nei sei giorni non si conteggiano i festivi) dandone comunicazione con tutti i possibili mezzi informativi.

Rarefazione oggettiva

La Commissione non ha neppure giudicato idonea la disciplina prevista dalle parti sociali con riferimento alla rarefazione oggettiva e ha "formato" anche questa norma, ritenendo insufficiente a tutelare il diritto alla mobilità dei cittadini l'intervallo di 10 giorni previsto fra uno sciopero e l'altro nell'accordo, così come già previsto anche nella previgente regolamentazione provvisoria.

La Commissione ha, dunque, disposto che fra l'effettuazione di due azioni di sciopero nel settore, indipendentemente dal soggetto sindacale proclamante, incidenti sul medesimo bacino di utenza, deve in ogni caso intercorrere un intervallo di tempo di 20 giorni, a prescindere dalle motivazioni e dal livello sindacale che ha proclamato lo sciopero" (art.9) Al fine di garantire il rispetto di tale intervallo è previsto l'obbligo per le organizzazioni sindacali di comunicare all'Osservatorio sui conflitti nei trasporti, costituito presso il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti "la dichiarazione di sciopero e le sue modalità di svolgimento" nonché "a consultare lo stesso prima di procedere alla proclamazione".

Quest'ultimo onere di consultazione, che mal si comprende in cosa si sostanzia dal momento che "consultazione" è cosa diversa da "comunicazione", costituisce un aggravio notevole per le organizzazioni sindacali che, dopo esperite le procedure di raffreddamento e conciliazione, dovrebbero passare alla fase di "consultazione" presso l'Osservatorio. Visto che l'incipit dell'art. 9 che fissa tale obbligo è "a garanzia del rispetto dell'obbligo di rarefazione" si può ritenere che la consultazione dell'Osservatorio debba avere ad oggetto unicamente la questione del rispetto dell'intervallo di 20 giorni e non possa in alcun modo estendersi ad un confronto sulle motivazioni che hanno indotto l'organizzazione sindacale a proclamare lo sciopero.

Durata e modalità dello sciopero

La delibera della Commissione ha invece recepito i contenuti dell'accordo per quanto riguarda la durata e le modalità dello sciopero: il primo non potrà avere durata superiore a 4 ore e quelli successivi non potranno avere durata maggiore della giornata lavorativa; le fasce di garanzia, cioè quelle fasce orarie in cui deve essere garantito il servizio completo, dovranno essere due per un totale di sei ore "coincidenti con i periodi di massima richiesta dell'utenza o con le esigenze di particolari categorie di utenti, per le quali il servizio si pone come essenziale (lavoratori e studenti, aree rurali e montane, aree a vocazione turistica, caserme, aree industriali, ospedali cimiteri)". La collocazione delle fasce è demandata ad accordi aziendali.

Nelle fasce di garanzia il servizio dovrà svolgersi secondo l'ordinario programma di esercizio di tutti i giorni, compresi quelli festivi: durante dette fasce, dunque, l'utenza non dovrà subire alcun disagio e i regolamenti di servizio dovranno assicurare la presenza in tempo utile del personale necessario "al fine di garantire la regolare ripresa del servizio alla conclusione dello sciopero e/o all'orario di inizio delle fasce di garanzia". Ciò significa che nel fissare le fasce e le modalità di interruzione e ripresa del servizio dovrà essere tenuto conto anche del tempo necessario affinché l'autista possa recarsi in deposito, prendere il mezzo e andare a montare dove l'autobus avrebbe dovuto riprendere la propria corsa secondo il normale orario di servizio.

L'art. 17 dell'accordo era stato fra quelli inizialmente non approvati dalla Commissione che successivamente alle osservazioni delle parti ne ha però dichiarato idoneo il testo. Essa ha ad oggetto il regolamento di servizio per cui è demandato ad accordi aziendali l'individuazione, fra l'altro, dei servizi esclusi dall'ambito di applicazione del diritto di sciopero, le procedure da adottare all'inizio dello sciopero e alla ripresa del servizio, le procedure per garantire il servizio durante tutta la durata delle fasce.

La delibera della Commissione è stata pubblicata in Gazzetta Ufficiale unitamente all'accordo del 28 febbraio 2018 e pertanto essa costituisce oggi la normativa di riferimento per la regolamentazione dello sciopero nel settore del trasporto pubblico locale, con un "contemperamento" del diritto allo sciopero con quello alla mobilità del cittadino nettamente più sbilanciato a favore di quest'ultimo rispetto alla disciplina previgente. ■

FLASH

I LIMITI ALL'UTILIZZAZIONE DI UN INVESTIGATORE PRIVATO DA PARTE DEL DATORE DI LAVORO

La Corte di Cassazione, con sentenza n. 15094/2018, è di recente intervenuta nuovamente sul dibattuto problema dei limiti al potere di controllo da parte del datore di lavoro quando questo è attuato al di fuori dei locali in cui si svolge l'attività lavorativa. In particolare, la Corte con la sentenza sopra citata ha affermato che l'attività investigativa operata tramite soggetti esterni nei confronti del proprio personale è legittima soltanto se promossa in presenza di un atto illecito già compiuto o in corso e comunque a condizione che tale attività non sconfini in un controllo occulto sull'attività lavorativa del dipendente stesso. Il caso sul quale si è pronunciata la Cassazione è relativo ad un licenziamento per giusta causa intimato da una società che si era avvalsa di un'agenzia investigativa per controllare l'esecuzione della prestazione di un proprio dipendente che, ricoprendo il ruolo di ispettore di cantieri, svolgeva la propria attività prevalentemente al di fuori dei locali aziendali e che quindi non poteva essere controllato direttamente dal proprio datore di lavoro. All'esito degli accertamenti effettuati dall'agenzia, era emerso che il lavoratore aveva dichiarato alla propria datrice di aver prestato un'attività lavorativa in realtà mai svolta e, di conseguenza, la società aveva licenziato in tronco il dipendente il quale aveva adito l'autorità giudiziaria. In riforma alla sentenza di primo grado, la Corte d'appello aveva ritenuto utilizzabile sul piano probatorio gli esiti dell'indagine investigativa ed aveva affermato la legittimità del licenziamento per irrimediabile lesione del vincolo fiduciario. Il lavoratore ricorreva allora per cassazione lamentando la violazione degli artt. 2 e 4 SL per essere state ritenute utilizzabili le relazioni investigative, nonostante le operazioni di indagine fossero finalizzate a controllare il corretto adempimento della sua prestazione lavorativa, senza peraltro che vi fosse nemmeno un sospetto da parte del datore di lavoro circa la realizzazione di sue condotte illecite. La Suprema Corte, nell'accogliere il ricorso, ha affermato che, sebbene non sia vietato all'imprenditore ricorrere alla collaborazione di soggetti esterni all'impresa, come nella specie un'agenzia investigativa, il controllo di questi ultimi non può mai riguardare né l'adempimento, né l'inadempimento dell'obbligazione contrattuale del lavoratore di prestare la propria opera, essendo l'inadempimento stesso riconducibile, al pari dell'adempimento, all'attività lavorativa, che è sottratta alla suddetta vigilanza, ma tale controllo deve limitarsi ad eventuali atti illeciti del lavoratore non riconducibili al mero inadempimento dell'obbligazione (principio per la verità già rintracciabile in C. Cass. n. 9167 del 2005). Pertanto, l'attività di vigilanza svolta con l'ausilio di investigatori privati deve limitarsi a comportamenti illeciti del lavoratore (come per esempio per controllare lo svolgimento da parte di quest'ultimo di attività concorrenziale, la diffusione di segreti aziendali o l'uso indebito di permessi di cui all'art. 33 L. n. 104/1992), ma non può sconfinare nella vigilanza dell'attività lavorativa vera e propria che è riservata esclusivamente al datore di lavoro e ai suoi collaboratori. La Corte ha poi aggiunto che il controllo nelle forme sopra delineate può essere richiesto dal datore di lavoro sia per attività già portate a compimento da parte del dipendente, sia per quelle che siano ancora in corso di esecuzione. In altri termini, secondo la Suprema Corte, l'intervento degli investigatori può giustificarsi solo nel caso in cui sia stato commesso un illecito e vi sia la necessità di una verifica più approfondita per accertare il contenuto effettivo delle violazioni oppure se vi sia un fondato sospetto che atti illeciti siano in corso di svolgimento, ma non può mai riguardare le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa.