



## DOPPIA AMMONIZIONE

*Dopo 4 anni la Consulta torna sul differimento del TFS dei dipendenti pubblici: è incostituzionale ma spetta al legislatore modificare la normativa*

Le novità  
nella legge di conversione  
del Decreto lavoro

La nuova direttiva  
sulla parità retributiva  
tra uomini e donne

Il TAR Lazio  
su sindacato e  
azione di classe

Il Tribunale UE  
su aiuti di Stato  
e minimi salariali

# 04

## Giugno 2023

04

**Parità retributiva: l'UE ci riprova con la Direttiva (UE) 2023/970**

di *Maria Luisa Vallauri*

08

**"Vorrei ma non posso". Incostituzionale per la Consulta il differimento del TFS dei dipendenti pubblici: spetta però al legislatore modificare la normativa.**

di *Giulio Cappelli*

10

**Class action e sindacato. Il TAR Lazio restituisce la legittimazione ad agire alle associazioni sindacali e annulla il decreto ministeriale che l'aveva limitata ai soli enti del terzo settore.**

di *Giuseppe Antonio Recchia*

13

**Convertito in legge il Decreto Lavoro. Più precarietà per i lavoratori a termine ed un ripensamento sugli obblighi di informazione**

di *Andrea Ranfagni*

16

**Accolto dal Tribunale UE il ricorso di Ryanair sugli aiuti di Stato alle compagnie aeree: *sub iudice* l'obbligo di rispettare il CCNL leader nel settore**

di *Giovanni Orladini*

# DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

# FLASH

A cura di

**Centro Studi**  
***"Diritti & Lavoro"***

Direttore Scientifico

**Prof. Giovanni Orlandini**

Comitato di Redazione

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

Progetto grafico

**Dario D'Ovidio**

Contatti

**Centro Studi**  
**Diritti & Lavoro**

Piazza dei Rossi, 1  
50125 - Firenze

web: [dirittilavoro.it](http://dirittilavoro.it)

email: [dirittilavoro@gmail.com](mailto: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.

# Parità retributiva: l'UE ci riprova con la Direttiva (UE) 2023/970

di  
Maria Luisa  
Vallauri

Il 10 maggio 2023 è stata approvata la *Direttiva (UE) 2023/970 del Parlamento e del Consiglio del 10 maggio 2023 volta a rafforzare l'applicazione del principio di parità di retribuzione tra uomini e donne per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore attraverso la trasparenza retributiva e i relativi meccanismi di applicazione.*

La Direttiva si innesta sulla Direttiva (CE) 2006/54 con l'**obiettivo** di rendere effettivo il principio di parità retributiva ivi enunciato.

La valutazione effettuata nel 2020 dalla Commissione anche alla luce del processo di consultazione degli SM, e confluita nella comunicazione del 5 marzo 2020 contenente la strategia per la parità di genere 2020-2025, ha messo in evidenza un persistente e grave **divario retributivo di genere** nell'UE, che si attesta al 13%, con variazioni significative tra gli SM e ricadute sui livelli pensionistici.

Tale divario trova la sua **causa** in diversi fattori: persistere di stereotipi di genere, perdurare di forme di segregazione verticale e orizzontale, ineguale distribuzione fra uomini

e donne delle responsabilità di assistenza familiare e parentale. A questi fattori si aggiunge un'altra criticità riferibile al lavoro femminile, niente affatto nuova, ma appalesatasi in tutta la sua gravità con la pandemia di COVID-19, vale a dire la sottovalutazione grave e strutturale dei lavori svolti prevalentemente dalle donne. Si tratta di lavori che riguardano la dimensione della cura delle persone - assistenza sanitaria, pulizie, assistenza all'infanzia, assistenza sociale e assistenza nelle strutture residenziali per anziani e adulti non autosufficienti - il cui valore straordinario per il benessere delle società è accompagnato paradossalmente da scarsa visibilità e scarso riconoscimento economico e sociale.

Alle menzionate ragioni generatrici di disegualianza si accompagnano tre criticità che riguardano gli strumenti finora introdotti per realizzare la parità di genere nel lavoro, vale a dire la mancanza di trasparenza nei sistemi retributivi, la mancanza di certezza giuridica sul concetto di

lavoro di pari valore, gli ostacoli procedurali incontrati dalle vittime di discriminazione.

La Direttiva appena approvata interviene su questi aspetti, chiedendo agli SM di allestire alcune misure finalizzate ad annullare, o quanto meno a ridurre, il divario retributivo, contrastando le discriminazioni economiche dirette e indirette.

È interessante notare che la **base giuridica** sulla quale poggia l'atto normativo è rappresentata dall'art. 157, par. 1 e 3, TFUE. Il par. 1 impone agli SM di assicurare il principio di parità di retribuzione tra lavoratori e lavoratrici per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore, mentre il par. 3 prevede l'adozione di misure che assicurino l'applicazione del principio delle pari opportunità e della parità di trattamento tra uomini e donne anche in materia retributiva.

Non è, invece, richiamato il par. 2 che fornisce la definizione di retribuzione utile ai fini dell'attuazione del principio di parità di trattamento («il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi

pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo») di cui indica il contenuto («La parità di retribuzione, senza discriminazione fondata sul sesso, implica: a) che la retribuzione corrisposta per uno stesso lavoro pagato a cottimo sia fissata in base a una stessa unità di misura; b) che la retribuzione corrisposta per un lavoro pagato a tempo sia uguale per uno stesso posto di lavoro»). Questa scelta ha lasciato spazio a una ridefinizione della nozione di retribuzione, utile ai fini e per gli effetti della direttiva in esame, che secondo il Considerando n. 21 comprende non solo «i salari, gli stipendi o ogni altro vantaggio, pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore a motivo dell'impiego di quest'ultimo», ma alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia anche le «componenti complementari o variabili» (v. art. 3.1 lett. a) ossia tutte «le eventuali prestazioni che si aggiungono al salario o allo stipendio normale di base o minimo» ivi compresi «bonus, indennità per straordinari, servizi di trasporto, indennità di vitto e alloggio, compensazioni per la partecipazione a corsi di formazione, indennità di licenziamento, indennità di malattia previste dalla legge, indennità obbligatorie e pensioni aziendali o professionali (...) elementi di remunerazione dovuti per legge, in virtù di contratti collettivi e/o di prassi in vigore in ciascuno Stato membro». Si tratta di una scelta importante, dal momento che il divario retributivo fra uomini e donne, almeno in Italia, dipende spesso proprio da come sono distribuite e quantificate le voci

accessorie della retribuzione.

La Direttiva trova **applicazione** nei confronti dei datori di lavoro del settore pubblico e privato e di tutti i lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro così come definito dalla legge, dai contratti collettivi o dalle prassi in vigore in ciascuno SM, alla luce del diritto vivente UE. Trova, altresì, applicazione nei confronti dei candidati all'impiego, ai quali si vuole garantire piena consapevolezza delle condizioni economiche di lavoro nella fase di trattativa, prima cioè della stipula del contratto o dell'inizio del rapporto.

La Direttiva **mira** a contrastare ogni forma di discriminazione (come meglio precisato all'art. 3.2), anche ipotetica, legata al sesso, alla maternità e alla paternità. Per la prima volta si fa riferimento anche alla **discriminazione intersezionale**, che viene così definita «discriminazione fondata su una combinazione di discriminazioni fondate sul sesso e su qualunque altro motivo di cui alla direttiva 2000/43/CE o alla direttiva 2000/78/CE» (art. 3.2. lett. e e Considerando n. 25) e che rientra espressamente nell'ambito di applicazione delle tutele previste nel Capo III (artt. 16.3 e 23.3).

Nell'articolato non viene, invece, codificato il riferimento contenuto nei Considerando n. 5 e 6 alle discriminazioni derivanti dal **cambiamento di sesso** (che, però, si può far ricadere nelle discriminazioni «basate sul sesso» a partire dalla decisione della Corte di Giustizia del 30 aprile 1996 C-13/94, caso *P/S*) e il riferimento all'appartenenza al «**terzo genere**», già riconosciuto da quegli SM che superano lo schema binario e le cui relative norme interne sono,

tuttavia, espressamente fatte salve.

Le discriminazioni avversate sono quelle che riguardano non solo lavoratori alle dipendenze dello stesso datore, ma anche lavoratori alle dipendenze di datori di lavoro diversi che svolgono un lavoro di uguale valore (art. 19).

La definizione di «**stesso lavoro e lavoro di pari valore**» è quella più delicata e, al contempo, importante per consentire alla Direttiva di conseguire l'obiettivo, a giudizio di chi scrive, più urgente e sfidante, rappresentato dalla restituzione di valore ai lavori più femminilizzati (un obiettivo la cui realizzazione al livello interno chiama in causa l'efficacia della contrattazione collettiva e la capacità del sindacato di rappresentare e difendere gli interessi delle lavoratrici).

A questo proposito, gli **SM sono invitati** ad adottare le misure necessarie per garantire agli organismi incaricati l'impiego di strumenti e metodologie adeguati a valutare e confrontare il valore del lavoro e ad adottare schemi di classificazione del personale neutri sotto il profilo del genere, capaci di sconfiggere stereotipi atavici radicati nel modello *male-breadwinner/female-caregiver* che assegna alle donne, nella dimensione privata e gratuita, l'assolvimento dei compiti di cura alla persona. In particolare, nei processi di classificazione del personale e di assegnazione del valore alle professioni, gli SM sono chiamati a prendere in considerazione non solo i requisiti e le conoscenze professionali necessarie a svolgere le mansioni assegnate, ma anche le competenze richieste in termini relazionali, l'impegno, le condizioni di lavoro. Per intendersi con un esempio,

il valore dei lavori di assistenza alla persona è dato non solo dalle conoscenze professionali necessarie per curare la persona (*to cure*), ma anche dall'impegno e la competenza necessari a prendersi cura della persona (*to care*).

I Capi II, III e IV della Direttiva indicano le **misure** che gli SM devono adottare per assicurare la parità retributiva: misure che assicurino la trasparenza rispetto alle condizioni economiche e misure di tutela efficaci e deterrenti rispetto a ogni forma di discriminazione.

Il cuore dell'intervento è sicuramente rappresentato dalle misure a garanzia della **trasparenza delle retribuzioni**.

La trasparenza deve essere garantita già nella fase assuntiva, per assicurare ai candidati e alle candidate la possibilità di contrattare attivamente e con piena consapevolezza le condizioni di lavoro, peraltro in linea e a integrazione con quanto già disposto dall'art. 14 Direttiva (CE) 54/2006. Le informazioni riguardano, in particolare, la retribuzione e l'inquadramento iniziale, i relativi criteri di assegnazione e le fonti di regolazione (art. 5).

Nella fase di svolgimento del rapporto, i datori di lavoro devono rendere accessibili ai lavoratori i criteri utilizzati per la determinazione della retribuzione, i livelli retributivi e i criteri di progressione che devono essere, *ça va sans dire*, oggettivi e neutri sotto il profilo del genere (art. 6) e devono fornire le informazioni richieste dai lavoratori, anche tramite i loro rappresentanti o un organismo di parità, relative non solo al livello retributivo loro spettante, ma anche sui livelli retributivi medi, ripartiti per sesso, delle categorie di lavoratori

che svolgono lo stesso lavoro o un lavoro di pari valore (art. 7).

La Direttiva impone poi alle imprese di grandi dimensioni (la soglia fissata è quella di 100 dipendenti) di fornire un rapporto annuale sul divario retributivo di genere, il cui contenuto è specificato nell'art. 8, la cui elaborazione presuppone il coinvolgimento delle parti sociali con una consultazione preventiva.

Il rapporto è indirizzato a un'autorità incaricata del monitoraggio dell'attuazione dei contenuti della direttiva (cd. "organismo di monitoraggio"), che può anche far parte di uno o più organismi o strutture esistenti (per esempio, per noi potrebbe essere la Consigliera Nazionale di Parità e/o il CNEL), cui è demandato anche il compito di sensibilizzazione sul tema della parità retributiva, di analizzare le cause del divario retributivo, rendere accessibili i dati raccolti, aggregare dati sulle controversie aventi a oggetto discriminazioni retributive, informazioni da trasmettere poi alla Commissione con cadenza biennale (art. 29).

La Direttiva assegna un ruolo attivo alle parti sociali e le responsabilizza rispetto al conseguimento degli obiettivi fissati. In particolare, gli SM sono chiamati a promuovere una contrattazione collettiva efficace dal punto di vista del contrasto alle forme di discriminazione e alla fissazione del valore dei lavori più femminilizzati (art. 13). Un monito di particolare importanza anche per il nostro paese, dove l'autorità salariale è la contrattazione collettiva. Le parti sociali, inoltre, devono essere coinvolte nei processi datoriali di valutazione delle retribuzioni, nell'ottica di individuare, correggere

e prevenire le differenze retributive non giustificate da motivi oggettivi e neutri (art. 10).

Il Capo III della Direttiva è dedicato alle misure a garanzia della effettività del diritto alla parità retributiva.

Si invitano gli SM a consentire e agevolare l'**azionabilità in giudizio** del diritto alla parità di retribuzione, direttamente da parte dei lavoratori interessati o per il tramite di soggetti che a vario titolo ne rappresentano gli interessi anche in forma collettiva. Il ricorso deve comunque riguardare una posizione individuale e riferirsi a una presunta violazione del diritto alla parità retributiva.

Al fine di agevolare la parte ricorrente, e in analogia con quanto già previsto dall'art. 19 della Direttiva (CE) 54/2006, l'art. 18 dispone alleggerimento dell'**onere della prova**, chiedendo al lavoratore di fondare la propria azione giudiziale su presunzioni e assegnando al datore l'onere di provare l'insussistenza della discriminazione diretta o indiretta.

Nel caso in cui, però, sia dimostrato che il datore di lavoro non ha ottemperato agli obblighi in materia di trasparenza retributiva, l'onere della prova viene invertito del tutto e posto interamente a carico del datore di lavoro.

Particolarmente rilevante ai fini della prova della discriminazione è la previsione relativa all'**elemento di comparazione**. Al di là delle ribadite e ormai ben note tecniche di ricorso alla comparazione con una situazione ipotetica e all'impiego di dati statistici (art. 19.3), l'art. 19 prevede, infatti, che la comparazione possa essere compiuta avendo a riferimento «la fonte unica che stabilisce le condizioni retributive» ossia «quella che stabilisce gli elementi di retribuzione pertinenti

per il confronto con i lavoratori», nel nostro caso il contratto collettivo (art. 19.1). La comparazione, inoltre, può avvenire avendo a riferimento lavoratori che sono stati impiegati anche in passato presso il datore di lavoro per lo svolgimento di un certo lavoro (art. 19.2).

Per facilitare l'azionabilità del diritto si prevede, infine, da un lato che il datore di lavoro sia tenuto a divulgare ogni informazione utile a istruire la causa (ferma restando la tutela dei dati sensibili; art. 20), dall'altro che gli SM possano prevedere l'esclusione dell'accollo delle spese di causa al lavoratore soccombente che abbia ragionevoli motivi per presentare il ricorso (art. 22), così da evitare che il rischio di dover sostenere costi anche ingenti possa scoraggiare l'affermazione delle proprie ragioni.

Gli effetti della Direttiva si estendono fino a toccare **gli appalti pubblici e le concessioni**, nell'ambito dei quali devono essere previste misure capaci di assicurare la parità di trattamento retributiva, anche attraverso l'esclusione dalle gare di coloro che non garantiscono la trasparenza dei trattamenti economici o che presentano un divario retributivo superiore al 5% non motivato da ragioni oggettive e neutre sotto il profilo del genere (art. 24). Si tratta di una previsione molto significativa perché tocca un settore nel quale è in generale alto il rischio dell'abbassamento delle tutele, e dunque a maggior ragione è alto il rischio che lì si annidino forme resistenti di discriminazioni di genere.

A garanzia dell'effettività delle misure fin qui menzionate, la Direttiva impone agli SM

l'adozione di un adeguato **apparato sanzionatorio**, proporzionato e dissuasivo, che colpisca i datori di lavoro che perpetrano trattamenti discriminatori o che pongano in essere comportamenti ritorsivi nei confronti di lavoratori e lavoratrici che rivendichino la parità di trattamento retributiva (art. 25). Impone, inoltre, agli SM di prevedere misure restitutorie e riparatorie da applicare nei confronti dei lavoratori e delle lavoratrici che abbiano subito un trattamento discriminatorio, capaci di risarcire il danno patrimoniale e non patrimoniale subito, compreso quello da perdita di *chance*, senza che possa essere fissato un massimale (art. 16).

Chiudono la Direttiva la clausola di non regresso (art. 27), l'indicazione del termine di recepimento fissato al 7 giugno 2026 (art. 34) e la previsione a carico degli SM di un obbligo di comunicazione alla Commissione della valutazione d'impatto del recepimento della Direttiva, nell'ottica di raccogliere le informazioni necessarie a presentare al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sull'attuazione della direttiva stessa entro il termine del 7 giugno 2033 (art. 35). ■

# “Vorrei ma non posso”

Incostituzionale per la Consulta il differimento del TFS dei dipendenti pubblici: spetta però al legislatore modificare la normativa

di  
Giulio  
Cappelli

“Al vulnus costituzionale riscontrato con riferimento all’art. 3, comma 2, del d.l. n. 79 del 1997, come convertito, questa Corte non può, allo stato, porre rimedio, posto che il quomodo delle soluzioni attinge alla discrezionalità del legislatore.” Con queste parole si chiude la sentenza della Corte costituzionale, del 23 giugno 2023 n. 130 con cui viene dichiarata l’inammissibilità delle questioni di legittimità costituzionale con riguardo alle norme che consentono la rateizzazione e il differimento del TFS per i dipendenti pubblici. La vicenda, che ha portato la Corte a pronunciarsi nuovamente sulla questione ha avuto origine dall’ordinanza del 17 maggio 2022, con cui il Tar Lazio ha sollevato la questione della legittimità costituzionale dell’art. 3, comma 2, del decreto-legge 28 marzo 1997, n. 79 (Misure urgenti per il riequilibrio della finanza pubblica), convertito, con modificazioni, nella legge 28 maggio 1997, n. 140, e dell’art. 12, comma 7, del decreto-legge 31 maggio 2010, n. 78 (Misure urgenti in materia di stabilizzazione finanziaria e di competitività economica), convertito, con modificazioni, nella legge 30 luglio 2010, n. 122, tali norme ad avviso del rimettente erano in contrasto con l’art. 36 della Costituzione. Le norme in questione prevedono una duplice disciplina da un lato consentono il differimento della liquidazione dei trattamenti di fine servizio fino a 24 mesi dalla cessazione del rapporto e 12 mesi in caso di «cessazione dal servizio per raggiungimento dei limiti di età o di servizio previsti dagli ordinamenti di appartenenza, per collocamento a

riposo d’ufficio a causa del raggiungimento dell’anzianità massima di servizio prevista dalle norme di legge o di regolamento applicabili nell’amministrazione»; dall’altra ne hanno disposto la rateizzazione in rate annuali, da una a tre a seconda dell’importo corrisposto (2 importi annuali per prestazioni lorde superiori a 50.000 euro e inferiori a 100.000; tre importi per prestazioni uguali o superiori a 100.000 euro). Secondo il giudice *a quo*, chiamato a pronunciarsi con riguardo a una controversia promossa da un lavoratore cessato dal servizio per raggiunti limiti di età, l’art. 3, comma 2, del d.l. n. 79 del 1997 che permette come visto liquidazione del trattamento di fine servizio di dodici mesi dalla cessazione del rapporto, tali previsioni, divenute ormai strutturali e non più solo uno “strumento tampone” delle finanze pubbliche in un contesto di crisi, confliggono con le previsioni costituzionali di cui all’art 36. Tale conflitto emerge sia con riguardo alla natura del TFS in quanto retribuzione differita, sia con riguardo alla sostanziale funzione previdenziale che svolge l’istituto. La corresponsione tempestiva di tali spettanze infatti garantisce al soggetto beneficiario di far fronte alle principali necessità di vita, o di far fronte ad impegni finanziari già assunti a seguito della cessazione dell’impiego e dunque della retribuzione. La Corte sviluppando la propria riflessione osserva in primo luogo che l’evoluzione normativa, stimolata dalla giurisprudenza costituzionale, ha ricondotto le indennità di fine servizio



erogate nel settore pubblico in un percorso di tendenziale assimilazione alle regole dettate nel settore privato per il TFR all'art. 2120 c.c. dunque nella comune definizione di retribuzione differita con concorrente funzione previdenziale, cosicché la loro funzione comune è quella di *“accompagnare il lavoratore nella delicata fase dell'uscita dalla vita lavorativa attiva.”* Tale natura e funzione dunque non può che attirare le prestazioni in esame nell'ambito applicativo dell'art. 36 Cost. sotto il duplice profilo della congruità dell'ammontare concretamente corrisposto, ma anche nella tempestività dell'erogazione. Tuttavia, il nodo gordiano che la Corte è chiamata a sciogliere, come visto anche nella sentenza 159/2019 (commentata nel bollettino n. 5/2019) in relazione alla corresponsione tempestiva e complessiva del TFS per coloro che hanno usufruito dei pensionamenti volontari anticipati, è quello degli oneri per la finanza pubblica.

A questo proposito nella pronuncia in commento la Corte rileva che *“non è da escludersi in assoluto che, in situazioni di grave difficoltà finanziaria, il legislatore possa eccezionalmente comprimere il diritto del lavoratore alla tempestiva corresponsione del trattamento di fine servizio”.* Tuttavia, tale compressione deve soddisfare tre criteri: *“della ragionevolezza della misura prescelta e della sua proporzionalità rispetto allo scopo perseguito. Un ulteriore limite riguarda la durata di simili misure.”* Se nella sopracitata sentenza 159/2019 l'argomentazione attraverso cui si neutralizza la questione di legittimità costituzionale, delle norme sul differimento e rateizzazione del TFS per *“i pensionamenti anticipati volontari”*, poggia sulle considerazioni che tali dilazioni siano un legittimo e discrezionale disincentivo all'uscita anticipata volto anche al contenimento della spesa pubblica, soddisfacendo dunque i criteri della proporzionalità e ragionevolezza, già in tale pronuncia si riscontra la diversità della composizione degli interessi in gioco nel caso si tratti di un normale pensionamento per raggiunti limiti di età per il servizio, poiché in tale circostanza si manifestano *in maniera più pressante i bisogni che le indennità di fine servizio mirano a soddisfare e che impongono tempi di erogazione più spediti”.*

Pertanto, alla luce dei criteri sopra esposti la Corte afferma che nel caso in oggetto la normativa *“non realizza un equilibrato componimento dei contrapposti interessi alla tempestività della liquidazione del trattamento, da un lato, e al pareggio di bilancio, dall'altro.”* Ciò specialmente se si considera che tale questione si incardina in quadro economico in cui *“la pressione inflazionistica acuisce l'esigenza di salvaguardare il valore reale della retribuzione,”*

posto che la dilazione del TFS non è neppure bilanciata dal riconoscimento della rivalutazione monetaria. Inoltre viene giudicata del tutto insufficiente allo scopo di mitigare l'effetto della rateizzazione e differimento la disciplina dettata dall'art. 23 del d.l. n. 4 del 2019, come convertito, ai sensi del quale è possibile richiedere il finanziamento di una somma, di importo massimo di 45.000 euro, dell'indennità di fine servizio maturata, garantito dalla cessione del medesimo credito dietro versamento di un tasso di interesse fissato in misura pari al rendimento medio dei titoli pubblici maggiorato dello 0,40 per cento. Così come con riguardo all'anticipazione istituita con la deliberazione del Consiglio di amministrazione dell'INPS 9 novembre 2022, n. 219 che prevede, a favore degli iscritti alla Gestione unitaria delle prestazioni creditizie e sociali, la possibilità di usufruire un finanziamento pari all'intero ammontare del trattamento maturato erogato al tasso di interesse pari all'1 per cento fisso, unitamente alle spese di amministrazione in misura pari allo 0,50 per cento dell'importo, dietro cessione del credito del trattamento di fine servizio o di fine rapporto. Tali normative ad avviso della Corte *“si limitano a riconoscere all'avente diritto la facoltà di evitare la percezione differita dell'indennità accedendo però al finanziamento oneroso delle stesse somme dovutegli a tale titolo”* così facendo il legislatore ha semplicemente *“riversato sullo stesso lavoratore il costo della fruizione tempestiva di un emolumento che, essendo rapportato alla retribuzione e alla durata del rapporto e quindi, attraverso questi due parametri, alla quantità e alla qualità del lavoro, è parte del compenso dovuto per il servizio prestato.”* Alla luce della ricostruzione delle motivazioni poste a fondamento della sentenza emergerebbe che non vi fosse alcun ostacolo a dichiarare l'incostituzionalità delle norme censurate. Tuttavia alla luce dell'imponente impatto sulla finanza pubblica che una sentenza di incostituzionalità avrebbe generato (13,9 miliardi secondo l'INPS per l'anno 2023) e che come conseguenza avrebbe imposto una revisione generale della programmazione economico-finanziaria, la Corte rilancia la questione nel campo della politica dal momento che, come visto, tali previsioni oltre a non rispondere ai criteri di proporzionalità e ragionevolezza hanno perso qualunque un orizzonte temporale definito e la iniziale connessione con il consolidamento dei conti pubblici che le aveva giustificate. A giudicare però dalla scarsissima eco che ha avuto questa pronuncia nella sfera pubblica, a eccezione delle forze sindacali, il quadro appare piuttosto preoccupante con il rischio di perpetrare un profondo vulnus ai danni di milioni di dipendenti pubblici. ■

# Class action e sindacato

Il TAR Lazio restituisce la legittimazione ad agire alle associazioni sindacali e annulla il decreto ministeriale che l'aveva limitata ai soli enti del terzo settore.

di  
Giuseppe  
Antonio  
Recchia

È irragionevole, e dunque illegittimo, il regolamento ministeriale che impedisce al sindacato di agire a difesa dei lavoratori utilizzando la *class action*.

Si può sintetizzare così la decisione del Tribunale Amministrativo del Lazio del 23 giugno 2023, n. 10653, di parziale annullamento del decreto del Ministro della giustizia 17 febbraio 2022, n. 27 che, nel definire i requisiti per l'iscrizione nell'elenco pubblico delle organizzazioni ed associazioni legittimate all'azione collettiva risarcitoria e inibitoria, aveva fatto riferimento ai soli enti del terzo settore, escludendo dunque le associazioni sindacali.

Per comprendere l'importanza della sentenza in esame occorre ripercorrere brevemente le tappe che hanno segnato l'introduzione e la prima applicazione della c.d. azione di classe.

Come è noto, la legge 12 aprile 2019, n. 31 ha introdotto nel nostro ordinamento una disciplina organica dei procedimenti civili collettivi (la *class action*, per l'appunto), sostituendo le azioni sino a quel momento riservate alla sola tutela dei consumatori.

Lo strumento processuale, ispirato ma non del tutto

sovrapponibile al più noto modello statunitense, è diventato così un rimedio generale, esperibile da parte di chiunque voglia far valere la violazione, secondo il dettato normativo, di «diritti individuali omogenei». Il riferimento è così ampio da ricomprendere qualunque pregiudizio, tanto di natura contrattuale quanto extracontrattuale, di cui sia responsabile un'impresa o a un ente gestore di servizio pubblico o di pubblica utilità. In tal senso, la lesione dei diritti e degli interessi non riguarda più solo i consumatori, ma anche i lavoratori e i cittadini, ovvero una intera *classe*, in qualunque ambito, dal lavoro alla concorrenza, dall'ambiente ai dati personali.

Due sono le azioni collettive che la legge rende possibili, attivate mediante ricorso dinanzi al Tribunale delle imprese competente per il cui luogo in cui ha sede l'impresa o l'ente responsabile della violazione.

La prima, prevista dall'art. 840-bis c.p.c., è l'azione risarcitoria, che, in caso di vittoria, comporta la condanna al pagamento o alla restituzione di quanto dovuto, oltre al compenso da corrispondere a chi ha rappresentato la classe in giudizio. La seconda, disciplinata dall'art. 840-sexiesdecies, è l'azione inibitoria, la cui funzione di rimedio preventivo consente di ottenere dal giudice

l'ordine di cessazione e/o il divieto di reiterazione della condotta lesiva.

In entrambi i casi, legittimati attivi non sono solo i singoli, appartenente alla classe dei soggetti lesi, che vi abbiano interesse ma anche le organizzazioni o le associazioni senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano la tutela degli interessi pregiudicati.

Nonostante i ritardi nell'effettiva entrata in vigore delle norme in parola (si è dovuto attendere sino al maggio 2021), è apparso da subito chiaro come l'azione di classe, specie nella sua modalità inibitoria, potesse diventare importante strumento per il sindacato e per la tutela dei lavoratori.

Da un punto di vista strettamente processuale, infatti, il modello dell'art. 840-*sexiesdecies* è affine al quello dell'art. 28 St. lav. per la repressione della condotta antisindacale, giacché consente di far cessare condotte commissive o omissive pregiudizievoli dell'interesse collettivo, ma ricorda anche il più avanzato giudizio antidiscriminatorio, prevedendo un onere probatorio

agevolato. Peraltro, l'azione collettiva inibitoria consente al giudice di accompagnare l'ordine di cessazione con il provvedimento coercitivo ex art. 614-*bis* c.p.c., di cui sino ad oggi il diritto del lavoro non si è potuto, se non con rare eccezioni, avvalere. In più, la *class action* non appare vincolata ai soli comportamenti del «datore di lavoro» (come recita la norma statutaria), e dunque a potenziale vantaggio di tutti i lavoratori, indipendentemente dalla loro qualificazione e dal tipo di relazione con l'impresa che reca loro pregiudizio.

Non stupisce pertanto se della prima dozzina di azioni collettive sin qui presentate, quasi la metà siano state portate dal sindacato, tra cui la più nota è certamente quella che ha inteso ottenere la disapplicazione del Ccnl Assodelivery/Ugl, utilizzato dalla maggior parte delle piattaforme di *food delivery* nei confronti dei propri *riders*, pur non avendo i requisiti previsti dall'art. 47-*quater*, d.lgs. n. 81/2015.

Tanto, però, è stato fatto in un "vuoto" regolativo, almeno a prima vista. Le disposizioni sui procedimenti collettivi

## FLASH

### La Cassazione sulla successione dei contratti a termine oltre i termini di legge: i precedenti contratti rilevano anche se non più impugnabili per sopravvenuta decadenza

La sentenza della Cassazione n. 15222 del 30 maggio scorso estende l'argomentazione già utilizzata in tema di somministrazione (Cass. 22861/22) per censurare la reiterazione dei contratti a tempo determinato oltre i termini di legge, oviando al problema dell'avvenuta decadenza dall'impugnazione dei contratti precedenti l'ultimo; e lo fa valorizzando i principi di diritto dell'UE enunciati dalla Corte di giustizia in relazione al lavoro tramite agenzia. Nel confermare la decisione dei giudici di merito, i Giudici di legittimità escludono che l'impugnazione dell'ultimo contratto si comunichi anche ai precedenti, qualora per questi sia intervenuto il termine di 60 giorni per l'impugnazione stragiudiziale; e ciò anche quando, come nel caso di specie, i contratti si siano succeduti ad intervalli brevi, inferiori al termine di impugnazione. Tale conclusione però non comporta l'impossibilità di ottenere la conversione in tempo indeterminato dell'ultimo contratto, qualora la durata complessiva dei rapporti con il medesimo datore superi i limiti temporali di legge (all'epoca dei fatti oggetto del giudizio, 36 mesi). Va considerato quanto la Corte di giustizia ha affermato nella sentenza JH c. KG (causa C-681/18), in merito alle misure di contrasto all'abusiva reiterazione di missioni operate presso lo stesso utilizzatore attraverso contratti di somministrazione; le due tipologie contrattuali (termine e somministrazione) presentano infatti una "forte contiguità" e sono subordinate nella legislazione alle stesse condizioni di legittimità. Orbene, i Giudici europei impongono ai giudici nazionali di verificare se la reiterazione delle missioni non comporti una durata complessiva del rapporto tale da eludere la sua natura necessariamente temporanea. La stessa valutazione, dunque, spetta al giudice chiamato ad accertare la natura temporanea del contratto a termine, ciò anche se, come nel caso di specie, "l'impugnazione stragiudiziale venga rivolta nei confronti dell'ultimo contratto di una serie, quando la parte sia decaduta dall'impugnativa dei contratti precedenti". Ne consegue che la complessiva vicenda contrattuale che ha interessato un lavoratore ed un medesimo datore, "pur insuscettibile di poter costituire fonte di azione diretta per essere intervenuta la decadenza, può tuttavia rilevare come antecedente storico che entra a far parte di una sequenza di rapporti, valutabile, in via incidentale, dal giudice, al fine di verificare se la reiterazione dei contratti abbia oltrepassato il limite di durata che per poter ritenere rispettato il limite massimo di trentasei mesi".

La Cassazione, sulla scia della Corte di giustizia, associa tale conclusione alla natura a-causale del contratto a termine, secondo quanto previsto dalla normativa applicabile ai fatti di causa (precedente il c.d. Decreto dignità). Ed in ciò sta il profilo critico della sentenza, restando aperto il dubbio che la valorizzazione "fattuale" dei precedenti contratti a termine venga meno nella vigenza dell'attuale disciplina (come riscritta dal d.l. 48/23, convertito con l. 85/23), in ragione del vincolo causale che condiziona la stipula dei rinnovi dopo il dodicesimo mese.

attribuiscono infatti la legittimazione ad agire non semplicemente alle organizzazioni e associazioni «senza scopo di lucro i cui obiettivi statutari comprendano» la tutela di diritti individuali omogenei, ma «esclusivamente» a quelle iscritte in un elenco pubblico istituito presso il Ministero della giustizia, individuando poi nell'art. 196-ter disp. att. c.p.c. i requisiti che l'adottando decreto ministeriale avrebbe dovuto esigere (in particolare, «la verifica delle finalità programmatiche, dell'adeguatezza a rappresentare e tutelare i diritti omogenei azionati e della stabilità e continuità delle associazioni e delle organizzazioni stesse, nonché la verifica delle fonti di finanziamento utilizzate»). I primi commentatori avevano rilevato come, con specifico riferimento alle organizzazioni sindacali, il (superiore) fondamento costituzionale della rappresentanza degli interessi del lavoro (art. 39, primo comma, Cost.) avrebbe dovuto rendere superfluo il «filtro» della autorizzazione ministeriale. Del resto, anche in altre ipotesi in cui l'azione in giudizio era stata condizionata alla iscrizione in appositi elenchi (in particolare, nella tutela contro le discriminazioni per ragioni di razza e nazionalità), la giurisprudenza aveva ritenuto che il sindacato potesse prescindere proprio in ragione di un riconosciuto ruolo di contrasto agli ostacoli sociali ed economici che impediscono l'eguaglianza dei lavoratori (Trib. Milano 26 luglio 2020).

Ciononostante, il richiamato decreto del Ministero della Giustizia n. 27/2022, approvando il Regolamento relativo alla disciplina dell'elenco pubblico per le organizzazioni e le associazioni legittimate all'azione di classe, ne ha riservato l'iscrizione, oltre che alle associazioni dei consumatori, già incluse negli appositi albi previsti dal Codice del consumo, agli enti del terzo settore, complice il rinvio, contenuto all'art. 3, comma 1, lett. f), del decreto, all'obbligo per l'ente di «operare la raccolta delle fonti di finanziamento con le modalità stabilite» proprio dal Codice del Terzo settore.

In più, tale Codice esclude espressamente le associazioni sindacali dalla possibile qualificazione di enti del terzo settore (art. 4, comma 2, d.lgs. n. 117/2017) e determina dunque un circolo vizioso, giacché il sindacato, nell'impossibilità di ottenere tale qualificazione, non può nemmeno essere iscritto nell'elenco pubblico di soggetti legittimati alla *class action*.

Le prospettive di utilizzo per il sindacato del nuovo strumento processuale si sono, così, ridotte al lumicino. E i primi effetti non si sono fatti attendere: proprio nell'azione

intentata contro Deliveroo, l'ordinanza del Tribunale delle imprese di Milano del 13 ottobre 2022 ha rigettato il ricorso sindacale per carenza di legittimazione ad agire.

Su questo sfondo, dunque, si inserisce l'impugnativa del d.m. n. 27/2022, avanzata con ricorsi separati da Cgil e da Usb, e il suo accoglimento da parte del TAR Lazio. I ricorsi si appuntavano su una pluralità di profili, tra cui l'irragionevole disparità di trattamento tra enti del terzo settore e associazioni sindacali, la violazione della delega contenuta nella fonte primaria e persino la possibile incostituzionalità della stessa l. n. 31/2019, nel caso in cui il regolamento ministeriale fosse stato giudicato conforme.

I giudici, in particolare, hanno accolto la tesi sindacale secondo cui dalle norme della l. n. 31/2019 non emerge alcuna intenzione del legislatore di attribuire la legittimazione all'azione di classe ai soli enti del terzo settore, i quali peraltro non sono né gli unici a non avere scopo di lucro, né al contrario sono necessariamente caratterizzati dalla tutela di diritti individuali omogenei, come testimoniato dall'art. 5 del Codice del Terzo settore.

Al contrario, la difesa dei diritti individuali omogenei di una determinata categoria di soggetti - nella specie, i lavoratori - risulta intrinsecamente connaturata con gli scopi associativi tipici del sindacato. Come si legge testualmente nella decisione, «la nascita del sindacato è funzionale all'esercizio di iniziative collettive a difesa della "classe" dei lavoratori (es. la contrattazione collettiva): pertanto, precludere a tale soggetto la tutela giurisdizionale, anch'essa collettiva, appare antitetico con la generalità del rimedio disciplinato dal legislatore».

Il TAR conclude dunque nel senso che la restrizione operata dal decreto ministeriale è contraddittoria ed illogica, tanto più se si tiene conto del fatto che all'iscrizione nell'elenco dei soggetti legittimati hanno diritto anche le associazioni dei consumatori, che di certo non risultano qualificate come enti del terzo settore.

L'annullamento parziale del decreto espunge dunque le previsioni irragionevolmente limitative.

Al sindacato viene restituita la piena capacità di agire in giudizio anche con uno strumento innovativo, e particolarmente efficace se ben utilizzato, come l'azione di classe. ■

# Convertito in legge il Decreto Lavoro. Più precarietà per i lavoratori a termine ed un ripensamento sugli obblighi di informazione

di  
Andrea  
Ranfagni

Con la Legge n. 85/2023, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 3 luglio 2023, è stato convertito il cosiddetto “Decreto Lavoro”, ovvero il d.l. n. 48/2023, costituente il primo intervento organico in materia di lavoro adottato dal Governo Meloni.

In sede di commento al Decreto (si veda Bollettino n. 3/2023) erano state evidenziate le criticità ed, in particolare, per quanto riguarda la normativa sui contratti a termine, la tendenza a liberalizzare nuovamente i medesimi, con conseguenti ricadute in termini di precarietà.

In sede di conversione, il Governo Meloni ha “rincentrato la dose”, introducendo altre modifiche volte a rendere maggiormente utilizzabile l’istituto in questione.

Sempre in sede di conversione, poi, sono state introdotte novità anche per ciò che concerne la somministrazione di lavoro, l’assegno di inclusione, lo smart working, il lavoro occasionale, oltre che in materia di obblighi informativi verso il dipendente.

Vediamole nel particolare,

iniziando dalle novità in materia di contratti a termine e somministrazione di lavoro.

## Le novità in materia di contratti a termine e somministrazione di manodopera

In materia di contratti a termine (art. 24, d.l. 48/23), la legge di conversione del “Decreto Lavoro” ha modificato la disciplina dei rinnovi, ovvero quando dopo un contratto a termine giunto a naturale scadenza, dopo un certo periodo di pausa ne viene stipulato un altro tra il medesimo datore di lavoro ed il medesimo lavoratore.

La normativa originaria, frutto delle modifiche introdotte dal cosiddetto “Decreto Dignità” del 2018, stabiliva che il rinnovo del contratto a termine, anche se intervenuto prima dei 12 mesi dall’inizio dell’esperienza lavorativa, doveva essere giustificato con le causali vevolevoli per i contratti a termine che sin dall’inizio hanno una durata superiore a 12 mesi o che vengono stipulati, in fase

di “rinnovo”, appunto, dopo i 12 mesi. Causali, che, si ricorda, sono individuate (anche per effetto delle modifiche introdotte originariamente dal Decreto lavoro e non oggetto di modifica in sede di conversione) nella necessità di sostituire altri lavoratori, nelle esigenze previste dai contratti collettivi (di qualsiasi livello) o, in assenza di previsioni nei contratti collettivi, e comunque entro il 30 aprile 2024, in esigenze di natura tecnica, organizzativa e produttiva “individuate dalle parti” (ovvero dal datore).

Con la conversione, appunto, viene eliminato l’obbligo di giustificare il rinnovo infra 12 mesi e si stabilisce che il medesimo, al pari del primo contratto di durata non superiore a 12 mesi o delle proroghe fatte sempre nei 12 mesi, sia “a-causale”.

Pertanto, dopo, ad esempio, un contratto a termine di 3 mesi, il successivo, se compreso nei 12 mesi, può essere stipulato senza obbligo di giustificazione. Non si può, quindi, non vedere un’ulteriore spinta verso la precarietà per effetto della modifica in questione.

Peraltro, con l'evidente fine di far fruire la novità in questione a più aziende possibili, la legge di conversione ha anche previsto che nel computo dei 12 mesi non vanno considerati i periodi riferiti a contratti a termine stipulati prima del 5 maggio 2023 (data di entrata in vigore del decreto).

In linea con il fine che ha ispirato queste modifiche è anche la novità in materia di contratti di somministrazione di manodopera.

Si interviene su quello che è denominato Staff leasing, ovvero la somministrazione di lavoratori da parte delle Agenzie di Lavoro senza scadenza, ovvero a tempo indeterminato. La normativa, confermata in sede di conversione, prevede che un'azienda non possa utilizzare lavoratori somministrati a tempo indeterminato in misura superiore al 20% del numero di lavoratori a tempo indeterminato in forza presso lo stesso utilizzatore al 1° gennaio dell'anno di stipula del contratto.

Posto ciò, in sede di conversione è stato previsto che in detta percentuale non si contano i lavoratori somministrati assunti con contratto di lavoro in apprendistato, i soggetti in mobilità, i disoccupati o cassa integrati da almeno 6 mesi e i lavoratori svantaggiati e molto svantaggiati ai sensi del Regolamento UE n. 651/2014.

La disposizione, che in apparenza sembra finalizzata a favorire l'occupazione giovanile o la rioccupazione dei disoccupati/svantaggiati, in realtà costituisce un ulteriore vantaggio, in termini di flessibilità per il datore, il quale, attingendo dai giovani e dai disoccupati/svantaggiati, appunto,

può contare su un numero consistente di somministrati, cioè di manodopera "precaria".

### **Le novità in materia di obblighi informativi**

In sede di conversione, poi, si registrano novità per ciò che concerne il cosiddetto "Decreto Trasparenza" (d.lgs. 104/22) e gli obblighi informativi cui è tenuto il datore di lavoro verso il lavoratore (art. 26, d.l. 48/23).

Originariamente, il Decreto Lavoro aveva previsto la possibilità che, anche nei casi di orario di lavoro non programmabile perché organizzato con modalità in gran parte o interamente imprevedibili, l'obbligo di informazione potesse essere adempiuto mediante l'indicazione del riferimento di legge o del contratto collettivo che disciplina la materia (in specie in relazione a variabilità della programmazione del lavoro, ammontare minimo delle ore retribuite garantite e retribuzione per il lavoro prestato in aggiunta alle ore garantite; ore e giorni di riferimento in cui il lavoratore è tenuto a svolgere le prestazioni lavorative; periodo minimo di preavviso a cui il lavoratore ha diritto prima dell'inizio della prestazione lavorativa e, ove ciò sia consentito dalla tipologia contrattuale in uso e sia stato pattuito, termine entro cui il datore di lavoro può annullare l'incarico).

Detta previsione è stata eliminata in sede di conversione, con l'effetto che ora l'informazione deve essere data per iscritto mediante il contratto di assunzione o mediante la comunicazione di instaurazione del rapporto. Questa opportuna modifica è stata apportata perché l'originaria

previsione era in contrasto con la normativa dell'UE, di cui il Decreto Trasparenza costituisce attuazione (Direttiva UE 2019/1152).

### **Le novità in materia di lavoro agile**

Le novità in materia di lavoro agile attengono sostanzialmente a delle proroghe dei termini di scadenza previsti dalla normativa vigente (art. 28 bis, d.l. 48/23).

Una prima proroga riguarda il diritto che i lavoratori pubblici e privati in "condizione di fragilità" ai sensi del D.M. 4 febbraio 2022 hanno di ottenere lo smart working, anche attraverso l'adibizione a mansione diversa, purché ricompresa nel livello d'inquadramento e senza alcuna decurtazione della retribuzione. Tale diritto sussisteva sino al 30 giugno 2023, ma viene prorogato, appunto, al 30 settembre 2023.

La seconda proroga riguarda il lavoro agile in forma semplificata (quindi senza accordo) e compatibilmente con la natura della prestazione, per i lavoratori del settore privato con almeno un figlio di età inferiore a 14 anni e a condizione che nel nucleo familiare non vi sia un genitore beneficiario di strumenti di sostegno al reddito con sospensione o cessazione dell'attività lavorativa o privo di impiego; nonché per i lavoratori maggiormente esposti al rischio Covid-19, in ragione dell'età o della condizione di rischio derivante da immunodepressione o da esiti di malattia oncologiche o comorbilità, sulla base di valutazioni opportunamente certificate dal medico competente ove presente.

Per tali lavoratori, il diritto allo smart working sarà operante, grazie

alla proroga introdotta in sede di conversione, sino al 31 dicembre 2023.

### **Le novità relative all' "Assegno di inclusione"**

In sede di Conversione del Decreto Lavoro sono state introdotte delle novità anche per ciò che concerne il cosiddetto "Assegno di inclusione sociale" (artt. 1-13, d.l. 48/23), che, come ormai noto, dal 1° gennaio 2024 sostituirà il vecchio Reddito di cittadinanza.

Le novità sono principalmente due.

La prima attiene ai soggetti "beneficiari" prevedendo l'estensione del beneficio anche ai nuclei familiari in cui sono presenti soggetti in condizione di svantaggio, inseriti in programmi di cura e assistenza dei servizi socio-sanitari territoriali certificati dalla Pubblica Amministrazione.

La seconda novità, invece, attiene alla tipologia di offerta di lavoro non rifiutabile.

I componenti del nucleo familiare, infatti, in caso di offerta relativa ad un contratto di lavoro subordinato a tempo determinato, anche in somministrazione, non potranno rifiutare la medesima offerta qualora il luogo di lavoro si trovi a non più di 80 km dal domicilio o sia raggiungibile in non oltre 120 minuti con i mezzi di trasporto pubblico.

La novità rispetto al testo originario del Decreto, quindi, attiene all'introduzione di un limite non solo chilometrico (come nel testo originario), ma anche di durata dello spostamento.

Inoltre, per quanto riguarda le offerte di lavoro a tempo

indeterminato, è stata introdotta una deroga per quanto riguarda i nuclei familiari in cui è presente almeno un figlio con meno di 14 anni. Anche in questo caso, l'offerta a tempo indeterminato sarà rifiutabile se la sede di lavoro si trova a più di 80 km o è raggiungibile con più di 120 minuti di trasporto pubblico. Nel testo originario non era prevista alcuna deroga e l'offerta di lavoro a tempo indeterminato, purchè pari ad almeno il 60% del full-time e con erogazione di una retribuzione non inferiore ai minimi fissati dai CCNL siglati dai sindacati maggiormente rappresentativi, non poteva essere mai rifiutata, anche se per lavorare occorreva percorrere tutta l'Italia da Sud a Nord.

Conscio dell'eccessiva durezza delle regole originarie, il Governo Meloni ha così cercato di mitigarle con la deroga per coloro che hanno figli con meno di 14 anni.

Resta comunque un sistema di condizionalità particolarmente duro e volto a far accettare le offerte di lavoro al beneficiario.

### **Le altre novità introdotte in sede di conversione**

Venendo adesso alle altre novità introdotte dalla legge di conversione, si registra, in primo luogo, una modifica in materia di salute e sicurezza, visto che si precisa che in sede di visita pre-assuntiva il lavoratore non è tenuto a fornire la cartella sanitaria e dei rischi rilasciata dal precedente datore di lavoro, ove essa sia oggettivamente non reperibile (art.14, d.l. 48/23).

In materia di lavoro occasionale, si prevede che per le prestazioni rese tramite il cosiddetto "Libretto Famiglia", il pagamento possa essere

effettuato (se richiesto dal beneficiario all'atto di registrarsi nella piattaforma dell'INPS) anche tramite le rivendite dei generi di monopolio (oltre che gli sportelli postali) (art. 37).

Da segnalare poi come, in relazione agli appalti relativi a servizi di "contact center", viene introdotto l'obbligo di inserire la clausola sociale a garanzia della continuità dell'occupazione negli schemi delle procedure competitive previste nell'ambito del processo di liberalizzazione del mercato dell'energia elettrica (guidato dall'ARERA, l'Autorità del settore), precisando che ciò deve avvenire nel rispetto del contratto collettivo nazionale di lavoro del personale esercente servizi di telecomunicazioni (art. 36 ter). Dal momento che l'obbligo di inserire la clausola sociale in caso di successione in appalti per servizi di call center è già previsto in termini generali (art. 1, comma 10, l. 11/2016), la novità consiste nell'individuare il CCNL Telco come quello da applicare obbligatoriamente.

Infine, da segnalare l'introduzione di una nuova forma di incentivo all'assunzione, consistente nella restituzione al datore di lavoro del 60% della retribuzione lorda imponibile ai fini previdenziali erogata al dipendente e per i primi 12 mesi, nei casi di assunzioni di giovani di età inferiore a 30 anni, che non lavorino più né siano inseriti in corsi di studio o di formazione, ma a condizione che siano iscritti al Programma Operativo Nazionale "Iniziativa Occupazione Giovani". Le assunzioni devono essere fatte dal 1° gennaio 2023 al 31 dicembre 2023. ■

# Accolto dal Tribunale UE il ricorso di Ryanair sugli aiuti di Stato alle compagnie aeree: *sub iudice* l'obbligo di rispettare il CCNL leader nel settore

di  
Giovanni  
Orlandini

**D**esta non poca preoccupazione la sentenza del Tribunale dell'UE che ha accolto il ricorso di Ryanair contro la decisione della Commissione europea (C(2020)9625) con la quale sono stati approvati gli aiuti economici concessi dallo Stato italiano alle compagnie aeree a compensazione dei danni subiti per effetto della pandemia, attraverso l'apposito fondo istituito con il d.l. n. 34/20 (*Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da Covid-19*). La controversia ha avuto ad oggetto l'obbligo imposto ai vettori operanti in Italia di rispettare gli standard salariali previsti dal CCNL di settore firmato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative, quale condizione per accedere ai benefici di legge. La sentenza tocca quindi la cruciale questione del modo con cui, nel nostro ordinamento, può essere garantito il diritto all'equa retribuzione e contrastato il dumping contrattuale.

## Il dumping come strategia competitiva delle compagnie low cost

La decisione del Tribunale segna un punto a favore della strategia antisindacale portata avanti da anni dalla compagnia irlandese, grazie ad uno spregiudicato utilizzo degli spazi concessi dal mercato unico alla mobilità

inter-statale delle imprese. Ryanair rivendica, infatti, la libertà di incardinare tutti i rapporti di lavoro dei propri dipendenti nell'ordinamento irlandese, con conseguente elusione della normativa lavoristica e previdenziale degli Stati in cui opera attraverso i propri hub. Se questa pretesa, in relazione agli obblighi previdenziali, trova ormai argine in molteplici sentenze dei giudici nazionali (e da ultimo, della stessa Corte di giustizia: vd Bollettino n. 4/22) grazie ad una inequivoca regolazione della materia da parte dello stesso diritto dell'UE (in specie, i regolamenti n. 883/04 e n. 987/09 sul coordinamento dei sistemi di sicurezza sociale), sui profili attinenti alle condizioni di lavoro il quadro resta più incerto; ciò specie se la questione verte sui trattamenti retributivi da riconoscere ai lavoratori, come definiti dalla contrattazione collettiva.

## I rischi di una lettura strumentale della sentenza del Tribunale

Proprio l'incertezza del quadro europeo in relazione a questa cruciale questione spiega l'esito della controversia in esame, favorevole al vettore irlandese.

Con il ricorso avverso alla decisione della Commissione si è contestato il fatto che questa non avesse valutato correttamente la compatibilità con il diritto dell'UE della norma, richiamata in apertura, che limita l'erogazione di sovvenzioni alle sole imprese che applichino ai propri



dipendenti con base di servizio in Italia trattamenti economici non inferiori a quelli stabiliti dal CCNL del settore firmato dalle organizzazioni comparativamente più rappresentative (art. 198, d.l. 34/20). Una norma contestata anche dall'associazione di rappresentanza delle compagnie low cost (Aicalf), che ha altresì denunciato davanti alla Commissione la coeva correlata disposizione che impone a tutti i vettori che impiegano personale in Italia di applicare il CCNL "leader" del settore (art. 204, d.l. 34/20, sul quale vd Bollettino n. 4/20)

Nell'accogliere il ricorso di Ryanair, dunque, i giudici europei proiettano ombre non solo sulla specifica normativa relativa al settore del trasporto aereo, ma anche sull'intera legislazione nazionale che utilizza il rinvio al CCNL per fissare gli standard salariali minimi in un settore, ponendo un argine al dumping contrattuale (si pensi, oltre alla normativa sugli appalti pubblici, a relativa ai soci-lavoratori, ai riders, al terzo settore e, da ultimo, ai call center). Alto è dunque il rischio di un utilizzo strumentale della decisione in questione nell'ambito del dibattito in corso sul salario minimo nel nostro paese, che porterebbe ad escludere a priori (proprio perché contrario al diritto dell'UE) un possibile intervento normativo basato sul meccanismo del rinvio mobile al contratto collettivo "leader" del settore. Si tratterebbe però, appunto, di un utilizzo strumentale della sentenza in commento, perché farebbe dire ai giudici europei ciò che non hanno detto, o, per lo meno, non hanno ancora detto.

### **Il vizio nella motivazione della decisione della Commissione**

La censura del Tribunale sull'operato della Commissione è di ordine "procedurale" e non sostanziale, nel senso che attiene ad un vizio nell'istruttoria del procedimento finalizzato a valutare la legittimità dell'aiuto e, di conseguenza, nella motivazione della decisione che l'ha concluso. Secondo i giudici europei, la Commissione ha infatti mancato nel fornire una adeguata motivazione in ordine alla compatibilità con il diritto dell'UE della normativa italiana; motivazione necessaria per giustificare l'esclusione dal beneficio di legge delle compagnie low cost (Ryanair *in primis*), che tale normativa non rispettano.

In particolare, i giudici europei ritengono non sufficiente il giudizio della Commissione fondato sul

solo art. 8 del regolamento Roma I (n. 593/08), relativo alla legge applicabile ai rapporti di lavoro di carattere internazionale. Questa disposizione prescrive che, qualsiasi sia la legge scelta dalle parti, al lavoratore spettino le tutele garantite dalle norme imperative del paese "nel quale o a partire dal quale" questi svolge abitualmente la sua attività (ovvero, nell'ambito del trasporto aereo, dove si trova la "base di servizio"). Dal momento che, come chiarito dalla Corte di giustizia (nella sentenza *Gruber Logistic*, sulla quale vd Bollettino n. 6/21), anche i minimi salariali previsti dai contratti collettivi possono considerarsi "norme imperative" ai sensi di tale norma, ciò è bastato alla Commissione per giustificare la normativa italiana. Ed è appunto questo che viene contestato all'organo di governo dell'UE.

Secondo i giudici europei è mancata infatti la valutazione della Commissione in merito alla compatibilità della "clausola sociale" di cui al d.l. 34/20 con le disposizioni di diritto dell'UE relative al funzionamento del mercato interno, ed in specie con l'art. 56 TFUE che tutela la libera prestazione dei servizi. Queste disposizioni, sostiene la ricorrente (e l'Aicalf intervenuta a suo supporto), renderebbero illegittima la normativa italiana in quanto "indirettamente discriminatoria" nei confronti di vettori stranieri, costretti a rispettare un CCNL firmato da un'associazione di categoria cui non sono iscritte e di dubbia rappresentatività (visto che rappresenta solo l'11,3% del complessivo traffico aereo italiano). A confortare queste conclusioni concorrerebbe la pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia, che in più occasioni ha censurato l'obbligo di applicare i contratti collettivi imposto ad imprese straniere da uno Stato membro (dalle celebri sentenze *Viking* e *Laval*, alla sentenza *Bundesdruckerei* relativa alle clausole di equo trattamento negli appalti pubblici).

### **Il contrasto al dumping salariale come finalità legittima per il diritto dell'UE**

La partita resta comunque aperta, dal momento che la Commissione potrebbe adempiere all'onere di motivazione giustificando in una nuova decisione la normativa italiana alla luce di una diversa lettura dei principi del mercato interno rispetto a quella prospettata da Ryanair.

E una diversa lettura di tali principi è non solo plausibile,

ma doverosa, se si vuole correttamente inquadrare la questione delle misure di contrasto al dumping salariale nell'UE. È vero infatti che la Corte di giustizia ha a più riprese riconosciuto la contrarietà al diritto dell'UE dell'imposizione a imprese straniere di minimi salariali fissati dai contratti collettivi, in quanto lesive delle regole poste a presidio del funzionamento del mercato dei servizi. Tuttavia l'ha fatto in relazione a casi non riconducibili alla fattispecie oggetto della sentenza in commento, come dimostrano proprio le sentenze richiamate da Ryanair e dall'Aicalf a supporto delle loro pretese.

Il caso *Laval* (C-341/05), come noto, riguarda uno sciopero, considerato illegittimo dalla Corte di giustizia per l'incertezza che esso generava in merito agli standard salariali applicabili nell'ambito di un

appalto transnazionale. La sentenza *Bundesdruckerei* (C-549/13) riguarda l'applicazione di una clausola di equo trattamento a lavoratori che eseguivano un appalto (di servizi informatici) sul territorio dello Stato dell'impresa appaltatrice e non della stazione appaltante.

L'unica sentenza in teoria conferente con il caso in esame è la (ormai risalente) sentenza *Rüffert* del 2008 (C-346/06), con la quale è stata censurata la legge di un Land tedesco che imponeva come condizione di aggiudicazione di un appalto pubblico l'applicazione dei minimi salariali previsti dal vigente contratto territoriale privo di efficacia generale. Tuttavia, anche i principi ricavabili da questo celebre caso non bastano a fondare un giudizio di contrarietà al diritto dell'UE delle norme del d.l. 34/20. Ciò, non solo perché quella sentenza riguarda

## FLASH

### È incostituzionale la stabilizzazione con legge regionale del personale somministrato, se la legge statale lo esclude

Con la sentenza 99/23 del 18 maggio scorso la Corte costituzionale ha precisato i limiti di competenza regionale nelle procedure di stabilizzazione del personale precario.

La legge n. 13/22 della Regione Molise aveva ampliato significativamente l'ambito di applicazione delle procedure di stabilizzazione del personale sanitario rispetto a quanto previsto dall'art. 1, comma 268, lett. b), della legge n. 234 del 2021, stabilendo che l'assunzione a tempo indeterminato nel Servizio sanitario regionale, oltre ad includere sia il personale somministrato che a termine, potesse avvenire "anche in deroga", anziché "in coerenza" con il piano triennale di fabbisogno del personale, riguardasse anche il personale "tecnico ed amministrativo" oltre a quello "sanitario" e "socio sanitario" e comprendesse personale precario con almeno 18 mesi di servizio maturati entro il 31 dicembre 2022, anziché nel diverso termine previsto dalla normativa statale. Queste disposizioni configurano per la Consulta uno sconfinamento in ambiti di competenza esclusiva statale (ordinamento civile ex art. 117, comma 2, lett. l Cost.) ed un indebito esercizio della potestà legislativa concorrente (coordinamento della finanza pubblica, di cui all'art. 117 comma 3), che la Costituzione condiziona al rispetto dei "principi fondamentali" determinati dalla legge statale.

Nel caso di specie, ricordano i Giudici delle leggi, i limiti posti dalla l. n. 234/21 "sono volti a contemperare l'indiscutibile necessità di rafforzare strutturalmente i servizi sanitari regionali anche per il recupero delle liste d'attesa e di consentire la valorizzazione della professionalità acquisita dal personale che ha prestato servizio anche durante l'emergenza da COVID-19 con l'altrettanto pressante esigenza di contenere la spesa per il personale delle strutture del servizio sanitario". Riguardo invece alla stabilizzazione del personale somministrato, la Corte conferma quanto già precisato nella recente sentenza n. 250/21 in merito al carattere non irragionevole (sub art. 3 Cost.) di una legge statale che la esclude, riservandola ai lavoratori assunti a termine. Le due situazioni infatti non sono identiche, dal momento che mentre il lavoratore a termine "viene inserito, mediante procedure selettive, nell'organizzazione dell'ente", il lavoratore somministrato resta alle dipendenze dell'Agenzia. Non è dunque incostituzionale in sé la stabilizzazione del personale somministrato, ma ciò non può avvenire con legge regionale se la legge statale (legittimamente) lo esclude. Resta comunque questa la parte più opinabile della sentenza, perché non pare affatto ragionevole differenziare le due situazioni, diverse "formalmente" ma sostanzialmente identiche: il lavoratore somministrato è infatti inserito nell'organizzazione dell'ente al pari di quello a termine, per giunta sulla base dei medesimi presupposti sostanziali (le causali di cui all'art. 19, d.lgs. 81/15), come peraltro ricorda la Cassazione nella coeva sentenza n. 22861/22 commentata in questo numero del Bollettino.

il distacco transnazionale di lavoratori, ovvero si fonda sull'applicazione della direttiva 96/71, non in gioco nel caso in esame (non a caso risolto dalla Commissione sulla base dei generali principi internazional-privatistici fissati dal regolamento Roma I). E neppure soltanto perché dal 2008 ad oggi il quadro del diritto dell'UE è mutato, essendo sopravvenute sia ulteriori sentenze della Corte di giustizia che, se non smentito, hanno per lo meno attenuato i potenziali effetti della "dottrina" *Rüffert* (in primis, la sentenza *Regiopost*, che, nell'ambito degli appalti pubblici, ha riconosciuto la legittimità di obblighi salariali fissati per legge); sia, e soprattutto, novità normative tese a fondare proprio la legittimità delle clausole sociali negli appalti (da ultimo, l'art. 9 della direttiva 2022/2041 sui salari minimi adeguati nell'UE, sul quale vd Bollettino n. 7/22).

Fatto è che, se residuano dubbi di compatibilità con il diritto dell'UE in merito all'obbligo di rispettare i minimi salariali fissati dai contratti collettivi, questi possono riguardare al più l'ambito degli appalti pubblici: ma lo stesso non può dirsi per disposizioni (come quelle previste dal dl. 34 o dalle altre normative sopra richiamate) che impongono il rispetto della parte economica del CCNL "leader" per tutte le imprese che operano in un determinato settore. La contrarietà ai principi del mercato interno, secondo la "dottrina" *Rüffert*, è conseguenza del fatto che l'obbligo di rispettare un CCNL privo di efficacia generale imposto ad un aggiudicatario di appalto pubblico non è in grado di superare il "test di proporzionalità" cui sono sottoposte tutte le misure nazionali che limitano l'esercizio di una libertà economica (nel caso, aumentando il costo del lavoro). Non lo è proprio perché quel CCNL non ha efficacia generale e dunque, secondo la Corte di giustizia, non può essere considerato una norma di carattere "imperativo", come tale funzionale a perseguire un interesse pubblico ritenuto essenziale dallo Stato membro che l'ha adottata. Ma le disposizioni di legge che impongono a qualsiasi impresa che opera in un determinato settore di rispettare il CCNL leader, rendono di fatto quel CCNL di generale applicazione; cioè permettono di qualificarlo come una norma imperativa finalizzata a tutelare tutti i lavoratori del settore, in quanto tale capace di giustificare una limitazione alla libertà economica delle imprese straniere che in quel settore intendono operare.

Né cambia queste conclusioni l'argomento, sostenuto

dall'Aicaf, per il quale il CCNL del settore di cui si pretende il rispetto non sarebbe firmato da organizzazioni rappresentative, in ragione della bassa percentuale di imprese iscritte rispetto al totale delle imprese operanti in Italia. In ciò, pare intendersi, consisterebbe l'"indiretta discriminazione" prodotta dalla normativa italiana nei confronti dei vettori stranieri, dal momento che questi sono proporzionalmente più danneggiati dalla norma nazionale rispetto alle imprese italiane non iscritte all'associazione firmataria del CCNL. Ma è questo un argomento che non tiene, per il fondante motivo che non spetta alla Commissione risolvere la *vexata questio* dell'esatta portata del criterio della maggior rappresentatività comparata (che andrebbe comunque affrontato tenendo conto non solo e non tanto dei profili riguardanti la parte datoriale, ma anche e soprattutto di parte sindacale). La questione che deve risolvere la Commissione (ed i giudici europei eventualmente chiamati in causa) attiene soltanto alla legittimità di uno standard salariale minimo imposto a tutte le imprese operanti in un settore: legittimità che, come detto, non pare revocabile in dubbio.

### L'opinabile e contraddittoria argomentazione del Tribunale

La vicenda in esame potrebbe però anche sfociare in un intervento della Corte di giustizia, qualora in sede di impugnazione questa fosse chiamata a valutare la correttezza dell'argomentazione del Tribunale. Ciò permetterebbe di far luce su un'altra questione, che intreccia quelle sin qui richiamate e che attiene al rapporto tra le diverse fonti di diritto dell'UE rilevanti per risolvere il caso in esame. In vero, l'argomentazione che ha portato i giudici europei ad accogliere il ricorso di Ryanair appare in sé quanto meno opinabile, proprio nel suo punto centrale: ovvero nel ritenere viziata la motivazione della Commissione per il fatto di aver valutato la compatibilità della normativa italiana solo in relazione al regolamento Roma I, ignorando la questione del possibile contrasto con "altre disposizioni pertinenti del diritto dell'UE", cioè con quelle che regolano il funzionamento del mercato interno. Così facendo, il Tribunale implicitamente ammette che si possa configurare uno scenario in base al quale una norma lavoristica nazionale applicata ad un'impresa straniera risulti al contempo rispettosa dei criteri dettati dal

regolamento Roma I per selezionare la legge applicabile ai rapporti di lavoro e contraria ai principi dettati dal diritto dell'UE a presidio del funzionamento del mercato interno. Ma un simile scenario è implausibile e configurerebbe una insostenibile contraddizione interna all'ordinamento giuridico dell'UE. La medesima *ratio* sottende alle norme del regolamento Roma I ed alle regole su cui si basa il mercato interno, comprese ovviamente quelle che tutelano la libera prestazione dei servizi. Anche le prime, d'altra parte, sono state adottate per garantire il corretto funzionamento del mercato, come precisato, per altro, nei "considerando" dello stesso regolamento Roma I (cons. n. 1, 6 e 40). L'articolo 8, par. 2 del regolamento permette infatti di individuare quelle "norme imperative" di uno Stato che tutelino il lavoratore, indipendentemente dalla legge scelta dalle parti (ovvero, dal datore); quelle stesse "norme imperative" che, come detto, giustificano una restrizione della libera prestazione dei servizi, in ossequio al test di proporzionalità. Delle due l'una, dunque: o la Commissione ha sbagliato nel giustificare sub art. 8 del regolamento Roma I la normativa italiana, oppure il rispetto da parte di questa di detto regolamento vale anche a preservarla da vizi di contrarietà alle "*altre disposizioni pertinenti del diritto dell'UE*".

Si può dunque in conclusione guardare con una certa dose di ottimismo all'evoluzione futura di questo ennesimo episodio del lungo braccio di ferro tra Ryanair e le istituzioni europee. C'è anzi motivo di attendersi che la vicenda possa risolversi in un "boomerang" per le compagnie low cost, se permetterà di chiarire (finalmente) che il rinvio "mobile" ex lege ai CCNL leader per garantire standard salariali omogenei in un intero settore, non solleva problemi di compatibilità con il diritto materiale dell'UE. Una questione evidentemente centrale per impostare correttamente il dibattito intorno al salario minimo nel nostro paese, in vista del recepimento della direttiva 2022/2041 sui salari minimi adeguati nell'UE. ■