

idee e strumenti per il sindacato



MINIMO GIUDIZIALE

Mentre il legislatore latita, la Cassazione detta la linea sul salario minimo e disapplica il CCNL "Vigilanza Privata"

Il Tribunale di Milano
sul caso Uber Eats

La Cassazione penale
sulla responsabilità per
omicidio colposo dell'RLS

Il decreto-legge
sul trasferimento di ramo
d'azienda "pro ITA Airways"

La Cassazione e la Corte
d'Appello di Campobasso su
tempi di vita e tempi di lavoro

06

Settembre - Ottobre 2023

04

**L'annus horribilis di Uber
che apre nuove prospettive
per i lavoratori delle piattaforme**

di *Maria Matilde Bidetti*
Carlo de Marchis Gómez

06

**Salario minimo costituzionale:
ruolo del giudice, della legge e
della contrattazione collettiva
secondo la Cassazione**

di *Giulio Cappelli*

11

**Condannato per concorso
in omicidio colposo l'RLS, ovvero come
trasformare diritti sindacali in obblighi
sanzionati penalmente**

di *Andrea Ranfagni*

15

**Coup de théâtre nel caso ITA Airways:
ecco l'interpretazione "autentica"
del Governo Meloni (che riscrive "Lo spirito
delle leggi")**

di *Marco Tufo*

19

**Tempi di Vita Tempi di Lavoro:
due interessanti sentenze della
giurisprudenza di legittimità e di merito**

di *Daniilo Conte*

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

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.

L'annus horribilis di Uber che apre nuove prospettive per i lavoratori delle piattaforme

di
Maria Matilde
Bidetti e
Carlo de Marchis
Gómez

Uber Eats, nota azienda del settore del *food delivery* presente in Italia sin dal 2016, ritenuti scarsamente remunerativi i risultati ottenuti nel mercato italiano con una improvvisa decisione adottata il 14 giugno ha disattivato gli oltre 4.000 *account* di tutta la sua rete di *riders*.

La decisione improvvisa ha colto di sorpresa non solo i suoi *riders* ma le stesse organizzazioni sindacali che sono state informate solo in un secondo momento quando sono state invitate ad un tavolo informale nel quale Uber Eats, senza fornire alcun concreto dato, manifestava loro una eventuale disponibilità a concordare un modesto ristoro parametrato a seconda del numero di consegne medie effettuate dai propri *riders*.

La Filcams, Nidil e Filt Cgil, ritenuto che il comportamento della multinazionale statunitense costituisca una violazione del ruolo del sindacato riconosciuto nelle procedure di licenziamento collettivo, hanno promosso un ricorso per condotta antisindacale lamentando anche la mancata attivazione della procedura recentemente introdotta dalla legge n. 234/2021 nei confronti delle imprese che intendono delocalizzare.

Uber Eats ha contestato l'applicazione sia della procedura sulla delocalizzazione che il confronto sindacale sui *riders* previsto in caso di licenziamento collettivo assumendo di avere un organico di solo 49 impiegati amministrativi. La società opponeva alle organizzazioni sindacali che i *riders* erano lavoratori autonomi non computabili ai fini del livello occupazionale necessario per l'avvio delle procedure di confronto.

Nell'accogliere il ricorso, il Tribunale ha ritenuto incidentalmente che il controllo effettuato dalla

piattaforma sul *riders* e l'assoggettamento della prestazione alle dettagliate indicazioni fornite dall'algoritmo dessero luogo ad un rapporto di lavoro subordinato. L'accertamento è stato effettuato dal Tribunale valutando i dati ottenuti a seguito di un precedente ricorso ex art. 28 stat. lav., promosso dalle stesse organizzazioni sindacali a seguito del rifiuto della società di adempiere agli obblighi di informativa ex d.lgs 104/22, con il quale era stato ordinato a Uber di rendere trasparente il proprio sistema di gestione algoritmico (Tribunale di Palermo (decr.), 3 aprile 2023 n. 14491).

I dati hanno consentito di svelare i vincoli "invisibili" di un penetrante sistema di controllo e direzione da parte dell'algoritmo che considera i comportamenti dei *riders*, compresi i loro rifiuti al fine di individuare il *riders* efficiente e statisticamente più propenso ad accettare il lavoro offerto al fine di indirizzare la proposta di consegna.

Il riconoscimento della natura subordinata del rapporto di lavoro dei collaboratori del modello lavorativo di Uber si inserisce nel prevalente orientamento di numerosi organi giudiziari nazionali, a decorrere dalla nota decisione del Tribunale Palermo, 24 novembre 2020 n. 3570 (alle quali si sono aggiunte più recentemente: Tribunale Torino, 20 luglio 2020, Corte Appello Torino 11 luglio 2023 n. 340 e Tribunale Milano 20 aprile 2022 n. 1018), sia internazionali (Cour de Cassation, Chambre sociale, 4 marzo 2020, n. 374, Tribunal de prud'homme di Lione, 20 gennaio 2023, Juzgado del Trabajo di Montevideo n. 6 di 11 novembre 2019 n. 77, Corte di Appello di Amsterdam 23 settembre 2021) che hanno ritenuto che i contratti di lavoro autonomo imposti da Uber in realtà mascherino forme di lavoro subordinato.

Nell'accogliere il ricorso per condotta antisindacale il Tribunale di Milano ha imposto alla società di revocare tutte le disconnessioni alla data dei rapporti in essere al 14 giugno 2023, di curare una ampia diffusione del provvedimento e di avviare immediatamente il confronto con le organizzazioni sindacali. E' anche significativo che il Tribunale abbia colto l'importanza di pubblicare il decreto anche sui profili social (facebook e instagram) di una società che, del tutto smaterializzata, opera attraverso la *web*.

Non è la prima volta, tuttavia, che Uber viene convenuta in giudizio per avere omesso di confrontarsi con le organizzazioni sindacali nelle sue scelte di riorganizzazione della rete di *rider*. Recentemente le sezioni unite della Corte di Cassazione spagnola (Tribunal Supremo Sala de lo Social, Pleno, sentenza n. 684/2022) hanno accolto il "recurso colectivo" art. 155 LRJS promosso dalle principali organizzazioni sindacali del paese nei confronti di Uber che aveva deciso di disattivare tutta la sua rete di *rider* il giorno prima dell'entrata in vigore del Real Decreto 9/21 con il quale si stabiliva nello statuto dei lavoratori una presunzione di subordinazione delle attività rese su piattaforma. La controversia spagnola dopo la pronuncia di ammissibilità del ricorso si è conclusa con un accordo con il quale la multinazionale ha impedito di accertare la violazione dell'obbligo di consultazione.

Il decreto del Tribunale italiano affronta a fondo la natura del rapporto propendendo per il lavoro subordinato alla luce delle modalità di svolgimento della prestazione. La decisione anticipa di pochi giorni la sentenza del 19 ottobre 2023 di altro magistrato della sezione milanese che ha respinto l'opposizione della società avverso gli accertamenti ispettivi avviati all'esito delle verifiche disposte a seguito dell'applicazione del controverso accordo di UGL Rider, dichiarando la natura etero organizzata del rapporto.

Anche volendo prescindere dal contrasto generatosi all'interno della sezione del Tribunale di Milano sulla natura del rapporto, la qualificazione in termini di etero organizzazione non modifica la conclusione alla quale perviene il giudice che ha ritenuto antisindacale la condotta della società stante la sostanziale identità dei "perimetri" normativi affermata dalla Corte di Cassazione nella nota sentenza 1663/2020.

Ricondotto il *rider* nell'ambito della nozione eurounitaria di *worker*, l'estensione della normativa in materia di licenziamenti collettivi si impone giocoforza anche alla luce della norma di disciplina di cui all'art. 2 del d.lgs 81/15. Quest'ultima conclusione non è nuova in quanto già in una precedente vicenda nella quale i *rider* avevano visto disattivato il loro *account* in occasione dell'entrata in vigore del CCNL Ugl Rider, il Tribunale di Firenze con sentenza, confermata dalla Corte di Appello (Corte Appello Firenze 21 agosto 2023 n. 447), era pervenuto alle medesime conclusioni di ritenere antisindacale una cessazione di rapporti di lavoro etero organizzati senza l'avvio delle prescritte consultazioni sindacali.

Le due decisioni milanesi di ottobre, ancorchè diverse

quanto alla qualificazione del rapporto, pervengono alla medesima conclusione ed aprono nuovi scenari nelle prospettive di ampliamento di tutela dei *rider* in un sostanziale annullamento delle differenze dei due modelli la cui distinzione, quanto alla tutela, risulta pertanto irrilevante.

L'estensione delle procedure di consultazione ai rapporti etero organizzati, peraltro coerente con il diritto dell'unione, si arricchisce con l'estensione a detti rapporti di lavoro dell'applicazione anche del regime previdenziale ed assistenziale affermata dalla sentenza del 19 ottobre 2023. Il Tribunale di Milano afferma, infatti, il principio della inscindibilità del rapporto sottostante previdenziale nel caso di estensione della normativa del rapporto di lavoro subordinato ai collaboratori eteroorganizzati in assenza di deroga ex art. 2, 2° co. d.lgs 81/15.

Il principio non è del tutto condivisibile laddove ammette la deroga al regime previdenziale in quanto - come noto - il rapporto previdenziale non è disponibile da accordi ancorchè stipulati da organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative diversamente dalle condizioni economiche e normative. In ogni caso l'avvenuta stipula del CCNL Ugl rider da parte di un soggetto ritenuto non rappresentativo oltre che dal ministero del lavoro, anche in sede di condotta antisindacale dal Tribunale di Bologna (Tribunale Bologna, 12 gennaio 2023 n.r.g. 1332/21) e di Firenze (Tribunale Firenze, 24 novembre 2021 n. 781) non può consentire il prodursi dell'effetto derogatorio.

Correttamente, quindi, il Tribunale di Milano nel riconoscere la condotta antisindacale di Uber ha ritenuto violate, indipendentemente dalla natura subordinata del rapporto, anche le procedure di delocalizzazione ex art. 1 commi 224-236 della legge n. 234/2021 che, nella loro concreta attuazione, presuppongono istituti assistenziali del reddito che presuppongono il trattamento anche contributivo del regime proprio del lavoro subordinato.

I complessi nodi da sciogliere a seguito dell'ordine che impone a Uber di avviare la consultazione con le organizzazioni sindacali nel rispetto di procedure che coinvolgono anche il ricorso ad ammortizzatori sociali riflettono la peculiarità di una disciplina tutta italiana di un Legislatore che tentenna nel riconoscere lo status di lavoro subordinato ai rapporti che caratterizzano ormai l'economia del terzo millennio. **D&L**

Salario minimo costituzionale: ruolo del giudice, della legge e della contrattazione collettiva secondo la Cassazione

di
Giulio
Cappelli

La Corte di Cassazione con un tritico di sentenze coeve (n. 27771, 27713, 27769 del 2 ottobre scorso cui hanno fatto seguito altre omologhe n. 28231 e n. 28320) ha stabilito che il giudice del lavoro può valutare la congruità delle retribuzioni stabilite nei contratti nazionali (CCNL), anche nel caso al rapporto di lavoro sia applicato un CCNL siglato dalle organizzazioni maggiormente rappresentative. Questa conclusione viene ricavata dal principio, in vero già consolidato nella giurisprudenza, dell'esistenza nel nostro ordinamento del diritto a "un salario minimo" derivante dalla portata precettiva dell'art. 36 della Costituzione. La portata innovativa delle sentenze in commento si riscontra anche nella sistematicità con cui la Suprema Corte affronta l'iter logico giuridico con cui

il giudicante si deve confrontare al fine di costruire una solida valutazione in concreto dei parametri retributivi.

Le tre pronunce hanno avuto origine dall'impugnazione da parte dei lavoratori di una sentenza della Corte d'Appello di Milano e due della Corte d'Appello di Torino, con le quali venivano rigettate le loro richieste di vedersi corrispondere un salario parametrato al livello corrispondente di altri CCNL quali il Multiservizi o dei Dipendenti di proprietari di fabbricati piuttosto che quanto percepito in virtù del contratto nazionale applicatogli al rapporto di lavoro, cioè il famigerato CCNL Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari. La Suprema Corte censura l'interpretazione delle Corti d'Appello secondo cui i ricorrenti percependo un salario lordo poco distante dal valore della soglia di povertà fissata

dall'ISTAT in € 834,66 non avrebbero avuto alcun diritto ad invocare la tutela ex art 36 Costituzione. Tale censura poggia sulla duplice natura dei diritti retributivi che si originano dalla previsione costituzionale integrandosi a vicenda "quello ad una retribuzione **proporzionata** garantisce ai lavoratori una ragionevole commisurazione della propria ricompensa alla quantità e alla qualità dell'attività prestata; mentre quello ad una retribuzione **sufficiente** dà diritto ad una retribuzione non inferiore agli standards minimi necessari per vivere una vita a misura d'uomo ovvero ad una ricompensa complessiva che non ricada sotto il livello minimo, ritenuto, **in un determinato momento storico e nelle concrete condizioni di vita esistenti**, necessario ad assicurare al lavoratore e alla sua famiglia un'esistenza libera e dignitosa".

Se si assume questa prospettiva l'idea di verificare la mera corrispondenza del salario al livello di povertà come definito dall'ISTAT appare, ad avviso dei Giudici di legittimità, tronca degli elementi di fatto utili a svolgere l'accurata analisi richiesta per soddisfare i principi di proporzionalità e sufficienza previsti dalla norma. Tale parametro infatti viene calcolato ogni anno relativamente ad un paniere di beni e servizi che consente esclusivamente un minimo vitale, e non colma di conseguenza la definizione costituzionale del salario che mira piuttosto "a garantire al lavoratore una vita non solo non povera ma **persino dignitosa**". Questa statuizione, all'interno del percorso

argomentativo della Corte, ricade anche entro i confini definiti dalla direttiva UE 2022/2041 del 19 ottobre 2022 "relativa a salari minimi adeguati nell'Unione Europea" la quale, al considerando n.28, aggancia la definizione di un giusto salario ad un livello di vita che "oltre alle necessità materiali quali cibo, vestiario e alloggio, [tenga] conto anche della necessità di partecipare ad attività culturali, educative e sociali": decisamente molto di più di una mera sussistenza. Se dunque questi sono i principi che fondano il presupposto per la definizione del giusto salario, ne discendono una serie di conseguenze di notevole importanza sul piano sostanziale.

In primo luogo viene esclusa l'ipotesi del computo del "trattamento

economico complessivo comprensivo della retribuzione per straordinario" al fine di individuare il rispetto dell'art 36 Cost.. Questa affermazione della Suprema Corte è un'occasione per innescare un chiarimento riguardo la sentenza della Corte Costituzionale n. 470/2002. In quell'occasione il Giudice delle Leggi è stato chiamato a rispondere al quesito riguardante l'esistenza o meno dell'obbligo costituzionale di compensare il lavoro straordinario con delle maggiorazioni. La risposta della Corte Costituzionale in quel caso era stata negativa, pretendendo per una più ampia valutazione della retribuzione per il lavoro straordinario all'interno del trattamento economico complessivo. Tuttavia, osserva la Cassazione, ciò

FLASH

Salario minimo costituzionale e diritto alle ferie: le ulteriori precisazioni della Cassazione

Quanto affermato dalla Corte nel tritico di sentenze del 2 ottobre può dirsi ormai consolidato anche alla luce di due nuove pronunce immediatamente successive (n. 28320 e n. 28321 del 10 ottobre), ad esse conformi. La n. 28320 merita particolare attenzione poiché ivi la Corte svolge un'ulteriore valutazione riguardo la retribuzione del lavoratore in ferie. Anche in questo caso l'oggetto del contenzioso riguarda il CCNL Vigilanza Privata, il quale prevede che nei periodi di ferie il lavoratore possa godere solo della "retribuzione normale". I lavoratori che si erano rivolti al Tribunale di Milano rivendicavano però che per le peculiari modalità di svolgimento della prestazione - sempre svolta e su quattro giorni settimanali, con un orario giornaliero di 11 ore e 10 minuti dalle ore 19,40 alle ore 06,50, a cui fanno seguito due giorni di riposo - dovesse essere aggiunta al computo della retribuzione da corrispondere durante le ferie la maggiorazione salariale notturna, straordinaria e straordinaria notturna. A questo proposito ricorda la Corte da un lato che la retribuzione da considerare ai fini del calcolo della retribuzione feriale è rimessa alla contrattazione e che "la mancata inclusione di tutte le voci della retribuzione corrisposta durante il periodo di attività non contrasta con i principi dettati dal predetto art. 36 Cost., il quale non risponde al criterio della "onnicomprendività", ma demanda alla fonte contrattuale la garanzia di un trattamento "sufficiente", peraltro sempre controllabile dal giudice riguardo alla sua congruità rispetto ai parametri costituzionali». Dall'altra sottolinea che il caso in oggetto è particolare poiché non si tratta di includere o escludere alcune voci della retribuzione, quanto di considerare le peculiari modalità dello svolgimento della prestazione. Sebbene quindi l'art. 86 CCNL servizi fiduciari preveda che durante le ferie spetti la "normale retribuzione", "va considerato che nel caso in esame, in relazione all'organizzazione del lavoro dettata da una precisa scelta della società ricorrente, il tempo di lavoro degli odierni controricorrenti si connota per turni fissi e predeterminati, tali da imporre sempre - nei quattro giorni di lavoro - lo svolgimento di lavoro straordinario (notturno e diurno)". A sostegno di ciò viene invocato il principio dell'irrinunciabilità delle ferie, fondato anche sul diritto dell'UE. Il riferimento a questo principio consente di ampliare lo sguardo e dunque di chiedere al giudice di verificare in concreto se la clausola collettiva relativa alla retribuzione delle ferie, combinata con la peculiare organizzazione dell'orario di lavoro del dipendente sia idonea a indurre il lavoratore a rinunciare alle ferie, a causa della sostanziale riduzione della retribuzione. La Cassazione statuisce perentoriamente che "questo rischio è assolutamente da scongiurare" e che dunque "in presenza di questo rischio la clausola collettiva dovrà essere considerata nulla e quindi ben può (anzi deve) il giudice determinare la retribuzione spettante durante le ferie includendovi i compensi per lavoro straordinario e notturno qualora abbiano la connotazione di emolumenti necessari (non eventuali) in virtù della particolare organizzazione del lavoro cui è obbligato il dipendente".

non significa affatto che la riflessione della Corte Costituzionale miri ad integrare nel computo generale della retribuzione il lavoro straordinario affinché anche questo elemento partecipi alla definizione **delle soglie minime** di tutela ex 36 Cost., sia perché si tratta di “un elemento eventuale e non ordinario”, sia perché “sarebbe incongruo affermarlo quante volte il lavoratore, proprio in ragione dell’esiguità di base del salario percepito, fosse costretto a svolgere molte ore di lavoro straordinario per raggiungere la soglia minima di conformità richiesta dalla Costituzione”.

Si pone poi il problema di come individuare il “salario minimo” che corrisponda ai summenzionati criteri posta l’insufficienza delle soglie ISTAT, e del particolare rapporto tra l’art 36 e la contrattazione collettiva. A questo proposito la Corte si addentra in una argomentazione fondata su due cardini: da una parte, garantire l’autonomia di valutazione del giudice di merito ex 2099 c.c. escludendo parametri comparativi di adeguatezza del salario quali la Naspi o l’ormai ex Reddito di Cittadinanza, poiché giudicati incapaci di assolvere la funzione di cui all’art. 36 Cost.; dall’altra ricercare criteri oggettivi e misurabili della sufficienza del salario che possano fungere da ancora delle decisioni dei giudici di merito, onde evitare una loro eccessiva discrezionalità foriera di incertezze e contraddizioni nella giurisprudenza. Per cercare una sintesi tra l’esigenza di autonomia del giudice e quella di certezza del diritto, nelle pronunce in commento l’attenzione torna sull’ordinamento sovranazionale, in particolare sulla direttiva UE 2022/2041. La direttiva, infatti, già richiamata come fonte di integrazione dell’art. 36 Cost., può svolgere seppur

indirettamente la funzione di bussola per verificare quando il salario si trovi sopra o sotto le soglie minime. Ciò sia valorizzando quanto previsto dal summenzionato considerando n.28, che rinvia a “indicatori utilizzati a livello nazionale, come il confronto tra il salario minimo netto e la soglia di povertà e il potere d’acquisto dei salari minimi”; sia richiamando i parametri internazionali indicati dall’art. 5, sebbene questa norma li configuri come opzionali e, soprattutto, non sia applicabile direttamente nel nostro ordinamento perché riguarda i soli Stati membri che abbiano adottato un salario minimo legale. Svolte queste considerazioni, alla luce dell’individuazione ipotetica di una soglia, la Corte fa assumere ai parametri sopra richiamati, cioè “il rapporto del salario minimo lordo e il 60% del salario lordo mediano e il rapporto tra il salario minimo lordo e il 50% del salario lordo medio”, la funzione di *possibile aiuto* al giudice chiamato a pronunciarsi sull’adeguatezza della retribuzione, ferme restando le prerogative di autonomia come sopra richiamate. Restando da affrontare il tema del rapporto tra la contrattazione nazionale e il salario minimo costituzionale, preliminarmente si può osservare quanto sopra detto già contenga elementi di forte novità, quali l’utilizzo della direttiva dell’UE, non ancora recepita, come strumento interpretativo del diritto interno, congiuntamente ad altri richiami di carattere sovranazionale quali le Convenzioni OIL n. 26 e 131 (questa seconda peraltro non ratificata dall’Italia), il Pilastro dei diritti sociali europei, la Carta sociale europea e la Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea.

Tuttavia, come anticipato, in merito al carattere direttamente precettivo dell’art. 36 Cost. ed al valore di mero “parametro” non in sé vincolante del CCNL, l’elaborazione giurisprudenziale invero era già copiosa. “È noto che secondo una elaborazione che dura oramai da oltre 70 anni”, afferma la Cassazione approcciandosi al tema, il giudice “può far riferimento - come parametri esterni per la determinazione del giusto corrispettivo - alla retribuzione stabilita dai contratti collettivi nazionali di categoria, i quali fissando standard minimi inderogabili validi su tutto il territorio nazionale, finiscono così per acquisire, per questa via giudiziale, una efficacia generale, sia pure limitata alle tabelle salariali in essi contenute.” Premesso ciò l’analisi si sposta sul piano dell’applicabilità dell’art 36 della Costituzione, con le dovute cautele ribadite dai Giudici, ai contratti nazionali di diritto comune. In questo senso afferma la Corte che **“nessuna tipologia contrattuale può ritenersi sottratta alla verifica giudiziale di conformità ai requisiti sostanziali stabiliti dalla Costituzione che hanno ovviamente un valore gerarchicamente sovraordinato nell’ordinamento.”** La conseguenza di questo ragionamento ordinativo fornisce alla Suprema Corte la chiave per affrontare il particolare caso in cui, come nel caso in oggetto, sia la legge stessa a incardinare il contratto nazionale quale parametro di giusta retribuzione. Infatti le pronunce in commento si confrontano con la normativa vigente per i soci lavoratori delle cooperative ai quali si applica il combinato disposto di cui all’art 6 comma 2 legge 142/2001 e art 7 comma 4 dl 248/2007 che prevede che il trattamento economico complessivo proporzionato alla

quantità e qualità del lavoro prestato sia non inferiore ai minimi previsti, per prestazioni analoghe, dalla contrattazione collettiva nazionale siglata dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale nella categoria. Una miope interpretazione del dato normativo che assumesse presuntivamente la congruità della retribuzione sotto il solo presupposto che nella categoria dove operano i lavoratori sia riferibile al CCNL Vigilanza privata farebbe cadere interamente le soglie di tutela previste dall'art 36. Per questo le Sentenze affermano che “nel nostro ordinamento una legge sul salario legale non può realizzarsi attraverso un rinvio

*in bianco alla contrattazione collettiva; posto che il rinvio va inteso nel **quadro costituzionale che impone un minimum invalicabile nel caso concreto**. Sicché una legge (come quella in tema di cooperative ed in ogni altro settore) che imponga la determinazione di un salario minimo attraverso la contrattazione deve essere parimenti assoggettata ad una interpretazione conforme all'art.36”. Giungendo dunque alla conclusione che la portata precettiva dell'art 36 consente al giudice di valutare in concreto la corrispondenza tra quanto percepito e quanto necessario come detto non alla mera sussistenza ma allo sviluppo di una vita degna anche quando (come nel caso di specie) la legge rinvia*

espressamente alla contrattazione “leader” per fissare i minimi salariali.

E' questa senz'altro un'amara conclusione riguardo all'attuale sistema delle relazioni sindacali, poiché a fronte dell'incapacità delle parti sociali di tutelare adeguatamente i lavoratori di alcuni settori, non resta che rivolgere lo sguardo al giudice, chiamato ad applicare i principi dell'ordinamento previsti dalla Costituzione. Ciò comporta certamente uno slittamento della contrattazione nazionale da “autorità salariale indiscussa” ad “autorità salariale relativa”. Proprio in questo relativismo oggi il giudice di merito, svolta la valutazione della incongruità del salario e disapplicata la parte

FLASH

Anche il TAR Lombardia si esprime sul diritto all'equa retribuzione: e lo fa contraddicendo la Cassazione

Alle sentenze della Cassazione sul salario minimo commentate in queste pagine fa da contraltare una sentenza di pochi giorni precedente del TAR Lombardia (n. 276/23 pubblicata il 9 settembre scorso), che decide sul ricorso di una cooperativa contro l'atto di disposizione (ex art. 14, d.lgs. 124/04) con il quale l'Ispettorato Territoriale del lavoro di Como-Lecco le aveva contestato l'applicazione del solito CCNL “Servizi fiduciari” (lo stesso, cioè, oggetto delle sentenze della Cassazione) perché lesivo del diritto all'equa retribuzione sancito dall'art. 36 Cost., ed imposta la corresponsione ai propri soci-lavoratori delle differenze retributive calcolate secondo le tabelle del CCNL “Multiservizi”, con conseguente ricalcolo anche degli oneri contributivi. Secondo il giudice amministrativo lombardo, che argomenta in senso diametralmente opposto alla Cassazione, il CCNL “Servizi fiduciari” deve ritenersi idoneo ad integrare i criteri selettivi previsti dalla legge per contrastare la contrattazione “pirata”. L'art. 7, comma 4, d.l. 248/2007, infatti, prevede che le società cooperative debbano applicare ai propri soci-lavoratori “i trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli dettati dai contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative a livello nazionale di categoria”, e nel caso di specie è incontestabile sia la rappresentatività delle organizzazioni sindacale firmataria del CCNL (Filcams Cgil e Fisascat-Cisl), sia la pertinenza di quest'ultimo rispetto all'attività svolta dalla cooperativa (portierato, custodia, reception e guardiania). A corollario di questa conclusione, il TAR aggiunge considerazioni che marcano in maniera ancora più netta il contrasto con i dicta dei Giudici di legittimità, affermando che in nessun modo il giudice potrebbe individuare il salario “con parametri differenti rispetto a quanto stabilito in sede normativa - in assenza di un salario minimo previsto (e imposto) dalla legge”, non essendo ammissibile lasciare “all'Amministrazione (in sede ispettiva) o al giudice (in sede contenziosa) la scelta in ordine alla giusta retribuzione”.

Accogliendo le doglianze della cooperativa il TAR annulla dunque l'atto di disposizione, provvedimento che l'ispettore può adottare per contestare condotte illegittime del datore per le quali la legge non prevede sanzioni penali o amministrative (come nel caso della norma sui soci-lavoratori). La giurisdizione del giudice amministrativo (e non già del giudice ordinario) deriva dal fatto che tale atto ispettivo, immediatamente esecutivo nei confronti del datore e supportato da specifiche sanzioni amministrative, non produce effetti “diretti” a vantaggio del lavoratore, dipendendo questi ultimi “solo dall'adeguamento del datore alle disposizioni impartite”. Resta dunque per il lavoratore la possibilità di agire in giudizio per contestare l'applicazione del CCNL, oggi facendo leva su quanto affermato dalla Cassazione. C'è da augurarsi però che provveda anche il Ministero del lavoro a ricorrere davanti al Consiglio di Stato contro la decisione del TAR, onde evitare il consolidarsi di un clamoroso contrasto tra giurisdizioni che aumenterebbe ulteriormente il quadro caotico nel quale versa il nostro sistema di determinazione dei salari.

salariale del CCNL lesivo dell'art 36, utilizzerà come parametro il CCNL di settori affini o per mansioni analoghe. Qualora non siano rinvenibili altri contratti collettivi capaci di assolvere la funzione di parametro della retribuzione degna, si offre la possibilità al giudice, in ultima istanza, di adeguare la retribuzione ricorrendo a parametri esterni, quali quelli indicati dalla direttiva. La sentenza infatti afferma che il giudice sia abilitato non solo *a sostituire un contratto collettivo ad un altro ritenuto maggiormente idoneo ad attuare il contenuto delle direttrici costituzionali sul salario minimo nel singolo caso concreto; ma anche a correggerne i contenuti (in diminuzione ed in aumento), attraverso il ricorso a criteri idonei e ad indici nazionali (ed oggi anche Europei) comunemente utilizzati per l'individuazione del salario adeguato, con l'unico obbligo della motivazione congrua*". Così problematizzata la chiusura della sentenza si aprono crepe sull'attuale assetto della contrattazione, potenzialmente destinata a soccombere di fronte al giudizio equitativo del giudice qualora non integri le soglie minime imposte dall'art. 36 Cost.

Le sentenze della Cassazione qui commentate si collocano nel contesto dell'aspro dibattito politico intorno all'introduzione anche nel nostro ordinamento dell'istituto del salario minimo legale; dibattito la cui eco risuona nelle stesse parole dei Supremi giudici. Ampie e varie resistenze si sono manifestate da parte governativa, delle associazioni datoriali ed anche dal fronte-sindacale; esemplificativo in tal senso è il recente rapporto del CNEL, approvato a maggioranza, il quale esclude la necessità di una legge in materia,

valorizzando l'ampia copertura della contrattazione nazionale presente nel Paese. Tuttavia, come ricorda la Cassazione, non sempre un contratto nazionale, neppure quando è siglato da organizzazioni sindacali rappresentative, è garanzia di giuste retribuzioni. Lo conferma il rapporto ISTAT stilato per analizzare l'impatto di una legge sul salario minimo in Italia, per il quale i contratti di lavoro con retribuzione oraria inferiore ai 9 euro lordi sarebbero quasi un quinto del totale (il 18,2%, circa 3,6 milioni di rapporti) ed i rapporti con retribuzione inferiore ai 10 euro il 30,6% (per un totale di poco più di 6 milioni di rapporti). Certo è che, specie nell'attuale quadro inflazionistico caratterizzato anche dalla mancanza cronica di rinnovi dei contratti nazionali e dall'esplosione di forme di lavoro sempre più precarie, la Cassazione apre scenari di un diffuso contenzioso. Se la parte sindacale è priva di una forza contrattuale tale da consentire di adeguare le retribuzioni ai canoni costituzionali, nel silenzio della politica, non resterà che passare dai Tribunali. **D&L**

Condannato per concorso in omicidio colposo l'RLS, ovvero come trasformare diritti sindacali in obblighi sanzionati penalmente

di
Andrea
Ranfagni

Condannato per concorso in omicidio colposo l'RLS (Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza). Questo quanto risulta dalla recente sentenza della Corte di Cassazione - Sezione Penale, n. 38914 del 25 settembre 2023, che segna, purtroppo, un primo approdo negativo sul punto. Nessuna sentenza penale, infatti, sino ad oggi aveva ritenuto co-responsabile penalmente per un infortunio sul lavoro l'RLS.

Vi è da evidenziare sin da subito come la decisione si basi su di una lettura più che opinabile della normativa che regola l'RLS, in primis l'art. 50, d.lgs. n. 81/2008 (Testo Unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro), dove sono delineati compiti e ruoli della figura in questione. Quello che ne emerge è la trasformazione di quelli che sono diritti sindacali in obblighi sanzionati penalmente.

Ma andiamo con ordine e vediamo cosa era successo nella vicenda da cui ha tratto origine la decisione in commento.

La vicenda che ha portato alla condanna dell'RLS

La sentenza della Cassazione trae origine dall'infortunio occorso ad un dipendente di un'azienda nel ramo logistica, il quale, assunto come "impiegato tecnico", veniva adibito a mansioni di "magazziniere".

Nello specifico, al momento dell'incidente risultava occupato in operazioni di stoccaggio all'interno di un magazzino, dove si trovava alla guida di un carrello elevatore per posizionare dei tubolari di acciaio su di uno scaffale. Una volta messi detti tubolari nello scaffale, accortosi del loro non corretto posizionamento, scendeva dal carrello e si arrampicava sullo stesso scaffale per meglio posizionare il carico, venendo però schiacciato sotto il peso dei medesimi tubolari che gli rovinavano addosso. Da tale incidente derivava la morte del lavoratore.

Nella vicenda, poi, era emerso che il dipendente - come detto assunto con qualifica e mansioni di impiegato

tecnico - non aveva ricevuto alcuna formazione specifica, comprensiva dell'addestramento all'utilizzo del carrello elevatore.

Era altresì emerso che nessuna valutazione dei rischi per la salute e sicurezza dei dipendenti era stata fatta, in particolare al fine di valutare il reale rischio di caduta dall'alto delle merci stoccate sugli scaffali. Era stato poi omessa l'elaborazione di una procedura aziendale in merito ad operazioni di stoccaggio dei pacchi dei tubolari sullo scaffale sul quale si è verificato l'incidente.

Con particolare riferimento all'RLS, l'istruttoria aveva fatto emergere l'omessa promozione dell'elaborazione, individuazione ed attuazione delle misure di prevenzione idonee, così come l'omessa sollecitazione verso il datore di lavoro ad effettuare la formazione dei dipendenti per l'uso dei mezzi di sollevamento, oltre che la mancata informazione ai responsabili dell'azienda dei rischi connessi all'utilizzo, da parte del defunto dipendente, del carrello elevatore. Era, infatti, stato provato che l'RLS aveva ricevuto varie segnalazioni da parte del lavoratore infortunatosi circa la mancanza di formazione e circa i rischi cui era esposto nella diversa attività (rispetto alla qualifica posseduta) cui era stato adibito.

Veniva così imputato del reato di omicidio colposo non solo il datore di lavoro e rappresentante della ditta, ma anche lo stesso RLS. Un'imputazione, questa, che ha portato alla condanna penale in primo grado da parte del Tribunale di Trani, confermata in secondo grado dalla Corte d'Appello di Bari e, in ultima istanza, dalla stessa Corte di Cassazione con la sentenza in commento.

La decisione della Cassazione e l'erronea lettura della figura dell'RLS

Nel confermare la sentenza di secondo grado, la Cassazione ha ritenuto responsabile penalmente l'RLS.

Ricorrendo in Cassazione, la difesa dell'RLS aveva evidenziato l'assenza di una posizione di garanzia in capo allo stesso e di un qualsivoglia potere in grado di incidere sulle decisioni del datore di lavoro.

Tali argomentazioni sono state ritenute infondate dagli Ermellini, i quali, richiamando l'art. 50, d.lgs. n. 81/2008, hanno affermato che detta disposizione attribuisce al

Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza un ruolo di primaria importanza quale soggetto fondamentale che "partecipa" al processo di gestione della sicurezza dei luoghi di lavoro, costituendo "figura intermedia di raccordo" tra datore di lavoro e lavoratori, con la funzione di facilitare il flusso informativo aziendale in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Sotto il profilo strettamente penale, la Cassazione ha osservato che non rileva la presenza o meno di una posizione di garanzia, intesa come titolarità di un dovere di protezione e di controllo finalizzati ad impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, ma se l'RLS abbia, con la sua condotta, contribuito "causalmente" alla verificazione dell'evento morte. Da questo punto di vista, l'RLS imputato non avrebbe ottemperato ai compiti imposti dalla legge, "consentendo" l'adibizione del dipendente defunto a compiti per i quali non aveva ricevuto la formazione e non sollecitando in alcun modo l'adozione da parte del responsabile dell'azienda di modelli organizzativi in grado di preservare la sicurezza dei lavoratori, nonostante le sollecitazioni in tal senso formulate dal lavoratore incidentato.

La Cassazione Penale, quindi, ha fornito una lettura dell'art. 50, d.lgs. n. 81/2008 nel senso di identificare l'RLS quale figura "intermedia di raccordo" con il datore di lavoro e che partecipa al processo di gestione della sicurezza. La lettura in questione dell'art. 50, d.lgs. n. 81/2008 non è però plausibile, perché contraddice sia la lettera che la ratio della norma.

Diversamente da quanto sostenuto dalla Cassazione, infatti, l'RLS non è affatto un "responsabile" della sicurezza (espressione impropriamente utilizzata più volte nella decisione in commento), ma un "rappresentante" sindacale. La legge, infatti, non parla mai di responsabile della sicurezza con riferimento all'RLS. Responsabile, semmai, è il cosiddetto RSPP (Responsabile Servizio Prevenzione e Protezione), che è una figura nominata dall'azienda per occuparsi di sicurezza, quindi su delega della medesima, senza che, peraltro, con tale nomina il datore di lavoro possa esonerarsi da responsabilità.

Come si ricava dalla lettera stessa della legge, invece, l'RLS è un soggetto fondamentalmente "sindacale", quindi contrapposto allo stesso datore di lavoro, che "rappresenta" i lavoratori e che gode delle "stesse tutele previste dalla legge

per le rappresentanze sindacali” (art. 50, comma 2, d.lgs. n. 81/2008). Lo stesso art. 2, punto i), del Testo Unico definisce l’RLS come “persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro”.

In nessun passo della normativa antinfortunistica, quindi, esso viene identificato come “responsabile”, né vi sono elementi che possono portare a tale conclusione.

Anche quando l’art. 50, d.lgs. n. 81/2008 elenca le prerogative dell’RLS (accesso ai luoghi di lavoro, consultazione preventiva e tempestiva su valutazione dei rischi, verifica della prevenzione, consultazione sulla designazione del responsabile e degli addetti alla prevenzione, consultazione sull’organizzazione della formazione, ricevimento delle informazioni e della documentazione aziendale, promozione ed individuazione di normative antinfortunistiche, formulazione osservazioni, partecipazione alla riunione periodica, proposte in merito alla attività di prevenzione, possibilità di denuncia alle autorità), lo fa per indicare una serie di strumenti per consentire una adeguata “rappresentanza” dei lavoratori.

Le prerogative dell’RLS sono, in altre parole, “diritti sindacali” e non, come sostenuto dalla Cassazione, obblighi penalmente sanzionabili.

Si ricordi, altresì, che la figura dell’RLS è attuazione di quanto ha già previsto da tempo lo stesso Statuto dei Lavoratori (l. n. 300/1970), che, all’art. 9, afferma che “I lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l’applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l’elaborazione e l’attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica”.

Anche alla luce di tale previsione, è evidente come l’RLS non sia, come dice la Cassazione, lo strumento “intermedio” (che significa, di fatto, “terzo”) di raccordo tra lavoratori e datore di lavoro, ma la parte contrapposta allo stesso datore di lavoro, ovvero la figura mediante la quale i lavoratori sono rappresentati, quindi sono tutelati, in materia di salute e sicurezza. Non deve quindi mai essere visto come un soggetto “terzo” rispetto ai lavoratori (nonostante lo scollamento purtroppo oggi diffusamente percepito tra la “base” ed i sindacati, analogamente a quanto avviene per i partiti politici.), ma appunto come un soggetto che li rappresenta, difendendone i comuni interessi.. Non a caso, va ulteriormente evidenziato, l’RLS è eletto o designato nell’ambito delle rappresentanze sindacali in azienda (RSA/RSU), ovvero organismi sindacali (art. 47, d.lgs. n. 81/2008).

D’altra parte, la stessa Cassazione - Sezione Penale ha

FLASH

Diritti sindacali e CCNL applicabile ai lavoratori somministrati: i chiarimenti del Ministero del lavoro

In risposta ad un’istanza di interpello presentata dall’UGL Agroalimentare, il Ministero del lavoro fornisce importanti chiarimenti in merito all’esercizio dei diritti sindacali dei lavoratori somministrati tramite agenzia (interpello n.1/2023 del 15.9.23). In particolare, l’istante chiedeva se, in relazione alla specifica regolazione di tali diritti, debba farsi riferimento al CCNL applicato dall’utilizzatore o a quello applicato dall’agenzia.

Per rispondere a tale quesito, il Ministero correttamente muove dal principio guida della parità di trattamento sancito dall’art. 35, comma 1, d.lgs. 81/15, in virtù del quale al lavoratore somministrato spettano condizioni di lavoro complessivamente non inferiori a quelle applicate ai dipendenti di pari livello dell’utilizzatore. Ne consegue che, se è vero che “il contratto collettivo che regola il rapporto di lavoro è, in primo luogo, quello applicato dall’agenzia di somministrazione, in quanto datore di lavoro”, durante la missione anche la disciplina dei diritti sindacali deve essere integrata da quanto prevede il CCNL applicato dall’utilizzatore. Ciò è confermato dall’art. 36, d.lgs. 81/15, norma dalla quale si ricava che i diritti sindacali sono esercitabili dal lavoratore somministrato sia nei confronti dell’agenzia sia nei confronti dell’utilizzatore. Se infatti rispetto alla prima ai “lavoratori delle agenzie di somministrazione si applicano i diritti sindacali previsti dalla legge n. 300/ del 1970” (comma 1), presso il secondo gli stessi lavoratori hanno diritto a esercitare “per tutta la durata della missione, i diritti e le libertà sindacali, nonché a partecipare alle assemblee del personale” da esso dipendente (comma 2). In breve, in relazione ai diritti sindacali, troveranno applicazione due distinti CCNL, a seconda del fatto che si tratti di diritti esercitati nei confronti dell’agenzia o dell’utilizzatore, “in modo da garantire la concreta effettività di tali diritti in costanza di svolgimento della prestazione di lavoro presso” quest’ultimo.

già avuto modo in passato di consentire la costituzione di parte civile in favore dei sindacati e nell'ambito di processi penali relativi ad infortuni sul lavoro, non mancando di ricordare, a sostegno della fondatezza di tale costituzione, anche la normativa di cui al d.lgs. n. 81/2008 (si veda, ad esempio, la Sentenza n. 22558/2010).

In sede civile, non mancano poi decisioni che hanno consentito il ricorso al procedimento ex art. 28, Statuto dei Lavoratori per reprimere condotte antisindacali, proprio nei casi di violazione delle prerogative di cui all'art. 50, d.lgs. n. 81/2008 (si veda, ad esempio, Decreto Tribunale di Firenze, Sezione Lavoro, del 15 aprile 2013). Non vi è dubbio, quindi, circa la connotazione prettamente sindacale del soggetto in questione.

Vi è infine da segnalare che il Testo Unico non prevede mai sanzioni penali a carico dell'RLS ed anche questo rende privo di fondamento quanto affermato dalla Cassazione nella decisione in commento. Unica possibile eccezione si trova nello stesso art. 50, comma 6, d.lgs. 81/08, che richiama le ipotesi di violazione degli obblighi di segretezza e a tutela della privacy, espressamente sanzionati dalla legge. Al di là di queste ipotesi, l'unica responsabilità, quindi, che l'RLS può avere è sul piano sindacale, poiché non utilizza, nell'interesse dei lavoratori, quelli che sono gli strumenti messi a disposizione dalla legge.

Quanto, invece, al riferimento che la Corte fa alla "partecipazione" del RLS al complessivo sistema della sicurezza, esso può ritenersi ammissibile, ma non al punto di spostare quelle che sono e restano responsabilità e doveri propri del datore di lavoro e degli altri organismi indicati dalla legge che operano in azienda. La partecipazione dell'RLS, infatti, è solo e soltanto finalizzata ad un controllo dei lavoratori circa l'operato del datore di lavoro, da non confondere con la partecipazione alle decisioni del datore, delle quali solo lui risponde in quanto unico titolare del potere organizzativo e direttivo.

La sentenza della Cassazione, quindi, fornisce quindi una lettura errata della normativa in materia di salute e sicurezza, ed infatti ha da subito suscitato critiche diffuse. Il che non significa che vadano ignorate o sminuite le mancanze dell'RLS, accertate in giudizio, da valutare però solo sul piano sindacale, cioè dei rapporti interni tra lavoratori e loro rappresentanti.

Se proprio si vuole trovare un risvolto positivo della

peggiore sentenza in commento, quindi, è quello di richiamare al proprio ruolo le figure in questione, in modo che lo svolgano nella maniera più attenta ed efficace. Senza mai dimenticare però che il responsabile per la sicurezza dei lavoratori sul luogo di lavoro resta il datore di lavoro. **D&L**

Coup de théâtre nel caso ITA Airways: ecco l'interpretazione "autentica" del Governo Meloni (che riscrive "Lo spirito delle leggi")

di
Marco
Tufo

L'intervento del Governo nel contenzioso ITA Airways

Nel bel mezzo dell'esplosione del contenzioso contro ITA Airways, che ha iniziato a dare i suoi frutti in senso favorevole agli ex dipendenti Alitalia ingiustamente estromessi dalla nuova compagnia di bandiera a partire dalla sentenza del Tribunale di Roma del 26 luglio 2023, recentemente commentata in questa rivista, il Governo Meloni è intervenuto con una norma di "interpretazione autentica". Si tratta dell'art. 6 D.L. 29 settembre 2023, n. 131, rubricato "Disposizioni di interpretazione autentica in materia di cessione di complessi aziendali da parte di aziende ammesse alla procedura di amministrazione straordinaria", il quale recita: "In coerenza con l'articolo 5, paragrafo 1, della direttiva 2001/23/CE del Consiglio, del 12 marzo 2001, l'articolo 56, comma 3-bis, del decreto legislativo 8

luglio 1999, n. 270, si interpreta nel senso che si intendono in ogni caso operazioni effettuate in vista della liquidazione dei beni del cedente che non costituiscono trasferimento di azienda, di ramo o di parti dell'azienda agli effetti previsti dall'articolo 2112 del codice civile, le cessioni poste in essere in esecuzione del programma di cui all'articolo 27, comma 2, lettere a) e b-bis), del medesimo decreto legislativo, qualora siano effettuate sulla base di decisioni della Commissione europea che escludano la continuità economica fra cedente e cessionario".

La nuova disposizione desta perplessità innanzitutto in relazione alla sua collocazione, essendo stata inserita in un decreto rubricato "Misure urgenti in materia di energia, interventi per sostenere il potere di acquisto e a tutela del risparmio", il quale nulla ha a che fare con il tema dell'applicazione delle regole del trasferimento d'azienda alle cessioni

di aziende insolventi, di cui, a una prima lettura decontestualizzata, il Governo sembrerebbe voler dare una soluzione. Tuttavia, che la finalità di tale "norma di interpretazione autentica" sia quella di indirizzare il contenzioso in corso nel senso di escludere, pur in presenza di prove inconfutabili, la continuità aziendale tra Alitalia e ITA, è dimostrato non solo dal riferimento alle "decisioni della Commissione europea che escludano la continuità economica fra cedente e cessionario" - il quale costituisce un palese rinvio alla decisione della Commissione del 10 settembre 2021 che ha sancito la discontinuità tra nuova e vecchia compagnia di bandiera e sulla base della quale le prime decisioni di merito hanno accolto la tesi aziendale - ma anche dal Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 51 del 25 settembre 2023, relativo al decreto Meloni-Giorgetti,

ove si legge *“Tenuto conto che è sorto un contrasto giurisprudenziale in merito al fatto che vi sia o meno una discontinuità aziendale tra Alitalia-Società Aerea Italiana e ITA-Italia Trasporto Aereo S.p.a., e considerato che tale incertezza è suscettibile di determinare riflessi negativi sia sui rapporti giuridici sia sulla finanza pubblica, si è ritenuto necessario approvare una norma interpretativa che, in coerenza con le decisioni della Commissione europea, esclude che nel passaggio da Alitalia a ITA vi sia continuità fra le due aziende”*. È quindi palese l'intenzione del Governo di bloccare il contenzioso in corso per accelerare la chiusura della trattativa con Lufthansa ed evitare che la compagnia tedesca possa recedere dall'accordo raggiunto con il Governo italiano. Tuttavia, come già osservato da alcuni commentatori e sindacati, la disposizione in questione è foriera di numerosi dubbi interpretativi che potrebbero comportarne la caducazione ancora prima della sua conversione in legge, perché in contrasto con molteplici principi costituzionali.

Una norma rispettosa degli artt. 76 e 77 Cost.?

Un primo dubbio concerne la compatibilità dell'art. 6 in commento con i requisiti del decreto legge. Non sembra, infatti, che la disposizione in oggetto riguardi i *“casi straordinari di necessità e urgenza”* richiesti dall'art. 77 Cost. Ciò innanzitutto in quanto la necessità e l'urgenza non risultano esplicitate in alcuna parte del decreto con riferimento ai temi dell'art. 6 D.L. n. 131/2023, limitandosi la premessa a enunciare tautologicamente *“la straordinaria necessità e urgenza di introdurre misure a tutela [...] della continuità aziendale”*. In ogni caso, non è chiaro come una norma di interpretazione autentica (tra l'altro

relativa a una disposizione, l'art. 56, comma 3-bis, d.lgs. n. 270/1999, risalente al 2008, perché inserita con D.L. n. 185/2008, conv. in l. n. 2/2009) possa avere carattere *“straordinario, necessario e urgente”*, né come possano rinvenirsi la *“necessità”* e l'*“urgenza”* in una vicenda, l'operazione Alitalia-ITA, che ha avuto luogo due anni prima rispetto all'emanazione del decreto. Insomma, la necessità e l'urgenza consistono, nel caso di specie, unicamente nell'esigenza del Governo di porre un freno alle cause contro Alitalia allo scopo sia di chiudere definitivamente l'operazione con Lufthansa sia di evitare riassunzioni e risarcimenti a danno della compagnia di bandiera, ma anche per non rischiare, in ipotesi, che possa essere rimessa in discussione a livello europeo la discontinuità dell'attività aziendale, con gravi ripercussioni sull'esistenza di ITA stessa.

Vi è poi da osservare come l'art. 6 in commento appaia in contrasto anche con l'art. 76 Cost. per eccesso di delega rispetto alla l. n. 274/1998, attuata con d.lgs. n. 270/1999. E infatti, tra i principi e i criteri direttivi di cui all'art. 1 della legge delega che il Governo doveva seguire nell'emanazione del d.lgs. n. 270/1999 non compare alcun riferimento all'efficacia delle decisioni della Commissione europea sulle procedure di amministrazione straordinaria. Del resto, se non fosse stato per il caso ITA, un simile riferimento non avrebbe avuto neppure ragione di esistere. Infatti, la Commissione non è un organo giurisdizionale né a livello eurounitario né nazionale, né tantomeno si occupa di questioni attinenti al diritto del lavoro, adottando decisioni relative unicamente al rispetto da parte degli Stati membri delle regole sulla concorrenza che non possono

condizionare i giudici del lavoro nella verifica del rispetto dei diritti dei lavoratori.

Una norma di interpretazione autentica... ma non troppo

Essendo chiara l'intenzione del Governo di intervenire in merito a cause in corso relative a una ben precisa vicenda, non si può che rilevare l'incoerenza dell'art. 6 D.L. n. 131/2023 rispetto ai canoni della teoria generale del diritto, per aver l'esecutivo realizzato una disposizione priva dei caratteri di generalità e astrattezza che distinguono la norma dalla sentenza, la quale, invece, è diretta a dirimere controversie concrete. Pur essendo vero, ai sensi dell'art. 101, comma 2, Cost., che i giudici sono soggetti soltanto alla legge, quest'ultima non può spingersi sino a interferire con il potere giudiziario, menomandolo nel suo esercizio. Ciò provocherebbe un conflitto di attribuzione tra poteri dello Stato, di cui deve essere investita la Corte costituzionale ai sensi dell'art. 134 Cost., conflitto che, quindi, nel caso di specie, sembra sussistente tra i giudici del lavoro e il Governo Meloni, per aver l'esecutivo tentato, di fatto, di *“scrivere le sentenze”* dei processi ITA Airways.

Questa prima considerazione conduce a un secondo rilievo sull'incostituzionalità dell'art. 6 D.L. n. 131/2023. Per costante giurisprudenza costituzionale, infatti, è ammessa l'adozione di norme di interpretazione autentica, dunque con efficacia retroattiva, oltre che nei casi in cui vi sia incertezza sull'applicazione di una disposizione o un contrasto giurisprudenziale, anche ove la nuova norma contenga una delle possibili interpretazioni

secondo il testo originario della legge interpretata. Ma quando la norma interpretativa non ha tali caratteristiche, essa, proprio a causa della sua efficacia retroattiva, lede non solo l'esercizio del potere giudiziario (e ciò altresì in violazione dell'art. 6, par. 1, CEDU) ma anche il diritto di difesa ex art. 24 Cost., la tutela dell'affidamento dei cittadini, la certezza del diritto e il canone generale di ragionevolezza delle norme, che impone di non introdurre disparità di trattamento ex art. 3 Cost. E infatti, se la norma in oggetto non è davvero interpretativa, perché introduce elementi del tutto nuovi nella normativa originaria, i soggetti che hanno avviato giudizi in base alla versione originaria della disposizione si troveranno privi di qualunque arma processuale, avendo basato le proprie difese sulla situazione di diritto precedente, sulla quale avevano fatto affidamento.

Ebbene, tali principi appaiono violati dall'art. 6 D.L. n. 131/2023, innanzitutto, per aver il Governo,

che è parte sostanziale del processo ITA in ragione della proprietà ancora statale della compagnia di bandiera, avvantaggiato una parte processuale, ITA, a discapito di un'altra, gli ex dipendenti Alitalia. In secondo luogo, va osservato come tale disposizione non presenti le caratteristiche di una norma di interpretazione autentica, in quanto introduce, in sostanza, una nuova disciplina derogatoria all'applicazione delle regole sul trasferimento di azienda, certamente non rientrante tra le possibili interpretazioni della norma. E' vero infatti che l'art. 56, comma 3-bis, d.lgs. n. 270/1999 esclude l'operatività dell'art. 2112 in caso di amministrazione straordinaria con "finalità liquidatoria" e che tale locuzione ha dato origine ad incertezze interpretative. La norma però va coordinata con l'art. 47, comma 4-bis, l. n. 248/1990, che stabilisce come le regole sul trasferimento d'azienda trovino comunque applicazione quando l'attività di aziende in amministrazione straordinaria

non sia cessata o sia continuata col cessionario; nonché con l'art. 47, comma 5 ter, recentemente introdotto dal Codice della crisi d'impresa (d.lgs. 14/19), che, specularmente, ammette la deroga all'art. 2112 c.c. qualora "la continuazione dell'attività non sia disposta o sia cessata". Ciò in conformità con la giurisprudenza della Corte di giustizia UE, secondo la quale l'esimente dall'applicazione delle regole sul trasferimento d'azienda in ipotesi di insolvenza deve essere intesa in senso restrittivo, riguardando procedure concorsuali non tanto dirette alla prosecuzione dell'attività di impresa ma, piuttosto, alla liquidazione dei beni sotto il controllo di un'autorità pubblica al fine di massimizzare la soddisfazione collettiva dei creditori.

Ora, nel caso di specie, è pacifico come l'attività di Alitalia, in amministrazione straordinaria, fosse continuata e non fosse cessata al momento dell'accordo di cessione con ITA, situazione alla quale, dunque, avrebbe dovuto applicarsi

FLASH

Primo caso di tutela cautelare concessa ad un whistleblower, reintegrato dal Tribunale di Milano con ordinanza adottata in base all'art. 700 c.p.p.

Per la prima volta viene concessa la reintegrazione in via cautelare ex 700 c.p.c. ad un whistleblower licenziato dall'azienda per aver denunciato condotte illegali di dipendenti e dirigenti della stessa. L'ordinanza di immediata reintegra è stata adottata dal Tribunale di Milano lo scorso 20 agosto: ultimo atto (ad oggi) di un prolungato e sfiancante contenzioso che ha avuto ampia eco sui media locali e che ha visto un addetto alla sicurezza dell'ATM di Milano (l'azienda di trasporto locale) oggetto di una serie di procedimenti disciplinari, condotte vessatorie e, infine, licenziamenti per aver denunciato al datore (prima) ed al Comune di Milano (poi) un sistema di vendita illegale di biglietti da parte di dipendenti dell'azienda, coperto dal comportamento omissivo e collusivo di alcuni dirigenti. Il giudice meneghino ha riconosciuto sussistenti i presupposti dell'art. 700 c.p.c. sia in relazione al "fumus boni iuris" (risultando evidentemente infondate le contestazioni disciplinari dell'azienda) sia in relazione al "periculum in mora", profilo quest'ultimo che costituisce il cuore dell'argomentazione del giudice: si legge nell'ordinanza infatti che la tutela cautelare vada disposta giacché "ad un esame spassionato dei fatti, pare obiettivamente non opinabile che un lavoratore percipiente un reddito medio, coinvolto in una vicenda giudiziaria della durata (sin qui) di 5 anni e mezzo, privato del lavoro e della retribuzione per un arco di tempo così protratto, si trovi in condizioni di dissesto economico e disagio psico-fisico", tale da causare un pregiudizio, non solo di natura patrimoniale, destinato al pieno accertamento in sede di merito. L'ordinanza, per il suo carattere innovativo, sembra anticipare gli effetti che nell'ordinamento è destinata a produrre l'entrata in vigore del d.lgs. 24/23 (sul quale vd Bollettino n. 2/23), invocato dal ricorrente ma non applicabile ai fatti oggetto della controversia, che prevede una speciale tutela cautelare per il whistleblower, attenuando ulteriormente il requisito del periculum in mora rispetto all'art. 700 c.p.c.

l'art. 2112 c.c. in base all'art. 47, comma 4 bis, l. n. 428/1990. Tuttavia, anche ammettendo che si possa revocare in dubbio ciò, la norma "interpretativa" intende escludere "aprioristicamente" la continuità dell'attività solamente in forza della decisione della Commissione europea del 10 settembre 2021, modificando così retroattivamente la disciplina sull'operatività dell'art. 2112 c.c. nell'ambito dell'amministrazione straordinaria. E' evidente infatti che la continuità o meno dell'attività cui la norma si riferisce non possa dipendere da un atto della Commissione (che si ricorda, è organo di Governo dell'UE), trattandosi di una condizione di fatto, come tale necessariamente oggetto, in ultima analisi, di accertamento da parte del giudice. In altre parole, la norma interpretativa introduce una sorta di ipotesi "speciale" di deroga all'art. 2112 c.c., appunto conseguente all'adozione di una decisione della Commissione; ipotesi non contemplata dalla disposizione di legge che s'intende interpretare e palesemente contraria allo stesso diritto dell'UE.

Peraltro, confliggente con il diritto eurounitario è anche il riferimento dell'art. 6 D.L. n. 131/2023 all'art. 5 Direttiva n. 2001/23/CE, poiché per la cessione degli assets di Alitalia, ITA ha corrisposto alla vecchia compagnia di bandiera la cifra "simbolica" di 1 Euro, importo che non integra di certo il fine di massimizzare la soddisfazione dei creditori richiesto dal Giudice di Lussemburgo per l'esimente dall'applicazione della disciplina sul trasferimento d'azienda in ipotesi di procedura concorsuale liquidatoria.

Insomma, avendo l'articolo in questione modificato "in corso d'opera" la normativa esistente, risulta lesa non solo la certezza del diritto ma anche il diritto di difesa degli ex

lavoratori Alitalia, i quali facevano affidamento sulle regole vigenti al momento dell'instaurazione dei giudizi, adesso radicalmente modificate in senso favorevole all'accoglimento delle tesi di ITA.

Infine, merita osservare come l'art. 56 comma 3-bis, d.lgs. 279/99 potrebbe perfino ritenersi implicitamente abrogato proprio dal comma 5-ter dell'art. 47 che si è sopra richiamato, norma sopravvenuta che regola in maniera più puntuale il regime del trasferimento d'azienda delle imprese in amministrazione straordinaria con finalità liquidatorie. Con il che l'art. 6, d.lgs. 131/23 finirebbe per interpretare una norma inesistente e l'intera vicenda si risolverebbe in un clamoroso e maldestro tentativo (a vuoto) di intralciare il regolare esercizio della giustizia.

Le conseguenze dell'intervento governativo

L'art. 6 D.L. n. 131/2023 ha dunque spento bruscamente gli entusiasmi generati dalle prime pronunce favorevoli agli ex dipendenti Alitalia. Tuttavia, è prevedibile che la vicenda non si chiuderà con la norma di interpretazione "autentica" sopra analizzata, in ragione delle numerose criticità costituzionali della stessa, che potrebbero metterne a rischio la conversione in legge. È del resto assai opinabile il metodo utilizzato dal Governo per "mettere ordine" nel caso ITA, attraverso un intervento che, invece di andare verso una auspicabile soluzione negoziata del contenzioso, idonea a preservare gli interessi dei lavoratori e l'interesse pubblico, genererà piuttosto nuove tensioni non solo con gli ex dipendenti Alitalia e i sindacati ma con la stessa magistratura del lavoro, privata nel caso di specie del potere di giudicare autonomamente

se "fu o no trasferimento d'azienda", secondo una lettura della teoria della separazione dei poteri dello Stato non più praticata da tempo nel nostro Paese. **D&L**

TEMPI DI VITA TEMPI DI LAVORO:

due interessanti sentenze della giurisprudenza di legittimità e di merito

di
Danilo
Conte

Con due distinte sentenze della Corte di Cassazione e della Corte d'appello di Firenze la giurisprudenza interviene sul complesso tema della relazione tra tempi di vita e tempi di lavoro.

Con ordinanza n. 21934/2023 la Corte di Cassazione riforma la sentenza della Corte d'appello di Campobasso conforme al precedente di I grado del Tribunale di Isernia. I giudici di merito avevano respinto il ricorso presentato da un autista di ambulanze che lamentava un'eccessiva assegnazione di turni di reperibilità (in media dieci al mese) a fronte di una previsione della contrattazione collettiva che prevede "di regola" un tetto massimo di sei turni. I giudici di merito avevano ritenuto che l'indennità prevista per la reperibilità compensasse integralmente la prestazione effettuata dal lavoratore ritenuta inoltre non palesemente eccedente il limite della previsione collettiva.

La Corte di Cassazione ha ritenuto fondato il ricorso del

lavoratore. La Suprema Corte richiama preliminarmente il proprio orientamento, già espresso in materia di turni di reperibilità del personale dirigente medico, in virtù del quale il superamento del tetto massimo previsto per i turni di reperibilità *di per sé* non costituisce illecito e quindi non consente il diritto ad una domanda risarcitoria. Sempre preliminarmente la Corte richiama inoltre il proprio orientamento in materia di mancato rispetto dei turni di riposo secondo il quale il mancato rispetto degli stessi, una volta che siano garantiti i canoni minimi indispensabili di sosta dal lavoro, non costituisce illecito in presenza di un riposo compensativo e di un corrispettivo retributivo maggiorato.

Ciò premesso, tuttavia, la Corte ritiene che, all'interno di questa cornice generale, debba di volta in volta esaminarsi la fattispecie concreta e valutare se l'eccesso di turni di reperibilità, con conseguente mancata fruizione piena del tempo di riposo, possa assumere tratti di "carattere usurante"

con “*conseguente lesione della personalità morale*” (artt. 2 e 35 Costituzione) derivante “*dall’impedimento al ristoro e ad una vita compatibile con gli impegni lavorativi*”. Il mancato rispetto dei limiti previsti dalla contrattazione collettiva per i turni di lavoro, quindi, non costituisce di per sé una condotta illecita, ma lo diventa se dall’esame della fattispecie concreta emerge che esso abbia assunto, in concreto, nella singola fattispecie, i caratteri di una eccessiva onerosità della prestazione lavorativa ed una eccessiva invasività del tempo di lavoro nella sfera della vita privata del dipendente. Nel caso in esame il sistematico e continuato (dieci turni invece dei sei previsti) superamento della “regola” contrattuale è stato ritenuto palesemente irragionevole e da qui l’accoglimento della richiesta risarcitoria avanzata dal ricorrente, chiarendo che la violazione del diritto al riposo costituisce un pregiudizio in re ipsa che non necessita pertanto di ulteriori oneri probatori a carico di colui che lo ha subito.

La vicenda affrontata dalla Corte d’appello di Firenze (sentenza n. 168/2023) trae origine dal diverso istituto dell’illegittimo trasferimento di un dipendente del Ministero dell’Istruzione e più precisamente un tecnico di laboratorio (personale ATA) che, a seguito di errori nella relativa graduatoria all’interno dell’Istituto di assegnazione, viene illegittimamente trasferito ad un istituto collocato ad un’ora di distanza. Appurata l’illegittimità del trasferimento per erroneità della graduatoria, la Corte ha accolto la domanda risarcitoria del lavoratore. La particolarità e l’innovativa del pronunciamento in esame è rilevabile nella circostanza che la Corte fiorentina ha riconosciuto non solo il diritto del lavoratore al rimborso delle spese di viaggio, pari all’abbonamento ferroviario per recarsi nel luogo di assegnazione, ma anche il risarcimento del pregiudizio derivato dal tempo di spostamento. La Corte cioè ha riconosciuto che l’illegittimo trasferimento ha comportato l’onere di un’ora di viaggio di andata ed un’ora di ritorno per recarsi nel nuovo istituto di assegnazione. Tale tempo è stato indebitamente sottratto alla vita personale e di relazione del lavoratore, alla sua sfera privata e al suo tempo libero. Il risarcimento del danno, liquidato in via equitativa è stato quantificato equiparando il tempo impiegato per gli spostamenti al tempo di lavoro straordinario con conseguente condanna dell’amministrazione scolastica al pagamento, a titolo

risarcitorio, di un numero di ore di lavoro straordinario pari al numero di ore di viaggio e quindi nella misura di due ore al giorno.

Come si vede le due sentenze prendono spunto da due istituti diversi, l’eccessivo carico di turni da un lato e l’illegittimo trasferimento dall’altro. Esse sono tuttavia collegate da un comune filo che valorizza il tempo libero e di riposo del lavoratore. La giurisprudenza, sempre molto restia a riconoscere la sussistenza di un diritto al risarcimento se non in presenza di rigidi oneri probatori, in entrambi i casi in esame ha posto l’accento sul diritto del lavoratore alla protezione del tempo di riposo e del tempo da dedicare alla propria vita personale e relazionale fuori dall’ambito lavorativo senza che il “tempo di lavoro” invada i tempi di vita impedendo “il pieno sviluppo della persona umana”.

Proprio negli stessi giorni in cui l’art. 36 primo comma della Costituzione torna al centro del dibattito pubblico e del confronto giuridico (cfr. altro articolo su questo bollettino in tema di salario minimo a seguito dei recenti pronunciamenti della Corte di Cassazione), le due sentenze in esame richiamano l’attenzione dei commentatori sull’unitarietà dell’art. 36 e sulla coesione sistematica del primo comma con il secondo ed il terzo. Non solo la retribuzione deve essere adeguata, ma essa è anche indissolubilmente connessa con il diritto al tempo libero, al riposo, alla vita di relazione, alla cura dei propri interessi, la cui tutela concorre a garantire “un’esistenza libera e dignitosa”. **D&L**