

08 / 2023

DIRITTI & LAVORO

FLASH

idee e strumenti per il sindacato

FINO A CHE CE NE SARÀ

Lo cantano i lavoratori dell'ex GKN, che vincono un nuovo ricorso ex art. 28 SL e guadagnano altri 6 mesi di lotta per la reindustrializzazione del sito produttivo di Campi Bisenzio

La Cassazione
su turni
di guardia e orario
di lavoro

Il TAR Lombardia
su retribuzione e CCNL
applicabile negli
appalti pubblici

La Cassazione
sul diritto
alla "carta docente"
dei precari

La Corte europea
dei diritti dell'uomo
sul divieto di sciopero
in Germania

08

Dicembre 2023

04

**Licenziamenti collettivi revocati
nella ex-Gkn (ora QuattroF):
l'azienda cambia nome, ma continua a
ignorare le procedure da cui derivano
obblighi di informazione**

di *Giulia Prosecchi*

06

**Sulla remunerazione dei turni di guardia
in una recente pronuncia di legittimità**

di *Antonio Alessandro Scelsi*

09

**Anche la Cassazione conferma il diritto dei
docenti precari a fruire della Carta Docente**

di *Andrea Ranfagni*

11

**Il TAR Lombardia segue la Cassazione
sull'equa retribuzione: esclusa da una gara
d'appalto un'azienda che applica il CCNL
"Vigilanza e Servizi fiduciari"**

di *Duccio Balani*

14

**Niente sciopero, siamo tedeschi
La Corte europea dei diritti dell'uomo
fa salvo il divieto di sciopero previsto
in Germania per il personale docente**

di *Ivan Petrone*

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.

Licenziamenti collettivi revocati nella ex-Gkn (ora QuattroF): l'azienda cambia nome, ma continua a ignorare le procedure da cui derivano obblighi di informazione

di
Giulia
Frosecchi

Dopo il decreto Wärtsilä dell'agosto 2022 (vd Bollettino n. 6/22), il decreto Todde-Orlando (l. 234/2021) torna ad essere applicato nell'ambito di un procedimento per condotta antisindacale, ex art. 28, l. 300/1970. Stavolta il sindacato ricorrente, Fiom Cgil delle province di Firenze, Prato e Pistoia, ottiene una netta vittoria consistente nella condanna a revocare la procedura di licenziamento collettivo, ex l. 223/1991, rivolta ai 185 dipendenti ancora in forze al 18 ottobre 2023 (data dell'avvio della summenzionata procedura). L'obbligo di ripristinare lo *status quo ante* licenziamenti collettivi è necessario e funzionale all'adempimento dell'ulteriore obbligo di effettuare la comunicazione prevista dall'art. 1, comma 224, l. 234/2021, che QuattroF (diminutivo di "Fiducia nel Futuro della Fabbrica a Firenze spa", ossia nient'altro che la nuova denominazione di Gkn Driveline, su cui ci risparmiamo della facile ironia) ha del tutto omesso, insieme agli altri obblighi di informazione di natura legale e contrattuale, poiché ciò "consentirà al sindacato di interloquire, esprimendo il suo parere non vincolante, anche in relazione alla concreta possibilità per il datore di lavoro di elaborare il piano per limitare le ricadute occupazionali previsto dal comma 228 dell'art 1 l. 234/2001".

Si noti sin da ora che a nulla è servito alla convenuta affidarsi al pretestuoso argomento della occupazione del sito aziendale imputata alla RSU, giacché non solo il diritto all'informazione della Fiom è autonomo e indipendente rispetto ai diritti della RSU, ma i comportamenti denunciati

non presenterebbero comunque le caratteristiche di forza maggiore necessaria a far venir meno il diritto di informazione sindacale.

Andando con ordine, il decreto vaglia sia l'ipotesi di violazione degli obblighi imposti dall'art. 1 commi da 224 a 227 l. 234/2021, sia quella di violazione degli obblighi di consultazione e confronto previsti dagli artt. 1, 3 e 4 del d.lgs. 25/07 e dall'art 9 CCNL Industria Metalmeccanica e assunti con l'accordo del 19 gennaio 2022 siglato da QuattroF e dalle rappresentanze sindacali.

QuattroF ha, anzitutto, mancato di avviare la procedura imposta dall'art 1 commi da 224 a 227 l. 234/2021 a carico dei datori di lavoro che, nell'anno precedente, abbiano occupato almeno 250 dipendenti e che intendano procedere alla chiusura di una sede e alla cessazione definitiva della relativa attività. Proprio il requisito dimensionale costituisce uno degli argomenti avanzati dall'azienda per giustificare l'omesso avvio della procedura. Tuttavia la Giudice si affida a un pacifico calcolo matematico: somma il numero dei giorni in cui ogni singolo dipendente figura nell'organico dell'azienda e divide il risultato per 365 giorni, che vanno dal 19 ottobre 2022 al 18 ottobre 2023, per giungere a rilevare una media di 251,81 occupati nell'anno precedente l'avvio della procedura e, quindi, la sussistenza del requisito dimensionale.

Neanche l'ipotesi di esclusione prevista al comma 226 vale ad esimere l'azienda dall'obbligo di avviare la procedura, stante l'impossibilità per la stessa di accedere alla procedura di composizione negoziata per la risoluzione della crisi d'impresa di cui al d.l. 118/2021,

requisito necessario per la suddetta esclusione.

È stato, altresì, violato l'art. 9 del CCNL Metalmeccanici interpretato alla luce dei principi sanciti dall'art. 4 del d.lgs. 25/2007, la cui *ratio* è quella di "consentire al sindacato di acquisire le informazioni necessarie ed indispensabili per svolgere il suo compito istituzionale di tutela degli interessi collettivi dei lavoratori", poiché le rappresentanze sindacali avevano diritto ad essere informate in relazione alla "situazione, la struttura e l'andamento prevedibile dell'occupazione" e alle "previsioni di rischio per i livelli occupazionali" con le connesse "eventuali misure di contrasto previste al fine di evitare o attenuarne le conseguenze" (art 9, lett. b CCNL), indipendentemente dalla sospensione dell'attività produttiva (che si protrae dal luglio 2021 per volontà dell'azienda), a maggior ragione sussistendo la prova di specifiche richieste in tal senso da parte dell'organizzazione ricorrente.

Da ultimo, il decreto accerta la violazione degli impegni assunti con l'accordo del 19 gennaio 2022, denominato "Ipotesi di accordo quadro reindustrializzazione stabilimento Qf spa Campi Bisenzio", contenente le linee guida strategiche e operative per la reindustrializzazione e il cronoprogramma delle attività da svolgere, con attuazione del relativo piano in due fasi. Su di esso la parte sindacale, i lavoratori e tutta la comunità vicina alla vertenza della ex-Gkn riponeva legittime speranze di rinascita, confidando

nella correttezza e trasparenza della nuova gestione aziendale. Speranze disattese da una serie di condotte dell'azienda, che la stessa ha smentito solo verbalmente, senza produrre alcuna documentazione a sostegno dei suoi assunti. Tra queste si rimarca l'assenza di informazione mensile sull'andamento del programma e la mancata partecipazione di QuattroF al Comitato territoriale di proposta e verifica che avrebbe dovuto tracciare il piano per la reindustrializzazione e la sua attuazione.

La condotta aziendale, consistente in sintesi nell'aver precluso all'organizzazione sindacale di godere dei diritti di informazione riconosciuti dalla legge e dai contratti collettivi, da cui consegue la possibilità per la stessa di organizzare e svolgere la propria attività sindacale in maniera più consapevole è chiaramente idonea a produrre effetti durevoli nel tempo; permangono, quindi, gli effetti lesivi della condotta che è da considerarsi attuale e impone al Giudice di ordinare la rimozione degli effetti, consistente nella condanna tracciata in apertura a questo contributo.

Verosimilmente, QuattroF aprirà ora la procedura ex l. 234/2021, che fa guadagnare altro tempo alle rappresentanze sindacali per sostenere la vertenza dei lavoratori ex-Gkn per la rinascita della fabbrica sostenibile socialmente integrata e chiedere a gran voce il sostegno delle istituzioni pubbliche perché si arresti lo smantellamento del tessuto produttivo del territorio. **D&L**

FLASH

Per le Sezioni Unite la prescrizione dei crediti retributivi del dipendente pubblico matura in corso di rapporto

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione tracciano la linea di confine tra prescrizione dei crediti retributivi per il lavoratore pubblico e il lavoratore privato. Nel lavoro privato, infatti, i Giudici di Piazza Cavour con la pronuncia n. 26246/2022 (vd Bollettino n. 6/22) hanno statuito che l'odierna precarietà dei rapporti di lavoro, sancita dall'erosione di tutele e garanzie in caso di licenziamento, genera per il lavoratore una condizione di timore tale da indurlo a non far valere i propri diritti. In conseguenza il termine di prescrizione quinquennale dei crediti retributivi maturati in corso di rapporto decorre dalla cessazione dello stesso. A differenti conclusioni sono pervenute le Sezioni Unite della Cassazione con la recente sentenza n. 36197 del 28 dicembre scorso, riguardo al rapporto di pubblico impiego. Attraverso l'*excursus* giurisprudenziale e normativo compiuto dalla Corte emerge infatti una contrapposizione netta tra la precarietà del rapporto di lavoro privato per un verso e la stabilità del lavoro pubblico dall'altro. Questa distinzione, anche a seguito della c.d. privatizzazione del pubblico, deriva dalla non applicabilità dell'art 18 dello Statuto dei Lavoratori riformato dalla "legge Fornero" e del Jobs Act (d.lgs. 23/15), con conseguente garanzia della tutela reintegratoria in caso di licenziamento illegittimo del dipendente pubblico. L'ampia tutela reintegratoria peraltro, è divenuta legge e parte integrante del TU del pubblico impiego a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 21 d. lgs. 75/2017. La causa della resistenza della disciplina previgente riguardo al licenziamento nel pubblico impiego poggia sulla diversa natura degli interessi in gioco: la tutela del solo dipendente nel rapporto privato, la tutela del dipendente e dei più generali interessi al buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione che discende direttamente da obblighi di natura costituzionale a cui la PA è tenuta. Di conseguenza il diverso *metus*, cioè il timore percepito da un dipendente pubblico e un dipendente privato a rivendicare quanto dovuto, assume una decisiva cesura. Questo perché, affermano i Giudici di legittimità, vi è "l'inconfigurabilità di una situazione psicologica di soggezione del cittadino verso un potere dello Stato, quale la pubblica amministrazione, nella fisiologia del sistema", che si manifesta attraverso la partecipazione della cittadinanza al controllo della Cosa Pubblica. Tale prospettiva va assunta anche nel caso di crediti retributivi sorti a seguito di plurimi contratti a termine: venendo meno in ogni circostanza l'elemento qualificativo del *metus*, si può configurare per il dipendente pubblico esclusivamente un'aspettativa non giuridicamente tutelabile ad una nuova assunzione.

Sulla remunerazione dei turni di guardia in una recente pronuncia di legittimità

di
Antonio
Alessandro
Scelsi

Con ordinanza del 22 novembre 2023, n. 32418, la Corte di Cassazione ha stabilito che i servizi di guardia richiesti nelle ore notturne ai vigili del fuoco in forza presso una base militare - nel caso di specie, una base U.S.A. in territorio italiano -, debbano ricondursi alla nozione di "orario di lavoro" enucleata all'art. 2, par. 1, dir. 2003/88/CE, e non già alla contrapposta nozione di riposo di cui al successivo par. 2, allorché i vincoli imposti dal datore di lavoro - su tutti, la permanenza sul luogo di lavoro o nelle sue immediate vicinanze (C. Giust. 3 ottobre 2000, C-303/98, *Simap*; C. Giust. 9 settembre 2003, C-151/02, *Jaeger*; C. giust. 5 ottobre 2004, cause riunite da C-397/01 a C-403/01, *Deutsches Rotes Kreuz, Kreisverband Waldshut*) - siano tali da comprimere significativamente la facoltà di costoro di disporre pienamente del proprio tempo libero (così già C. Giust. 9 marzo 2021, C-344/19, *D.J. c. Radiotelevizija Slovenija*, e C-580/19, *R.J. c. Stadt Offenbach am Main*).

A ciò non consegue, tuttavia, l'automatica estensione dell'ordinaria retribuzione contrattuale all'intero orario così risultante, ben potendo l'autonomia collettiva pattuire la corresponsione di un mero

trattamento indennitario a copertura dei segmenti temporali nei quali il lavoratore, pur obbligato a permanere in sede e in condizioni di pronto intervento, non svolga alcun "lavoro effettivo".

Tale conclusione si fonda sulla circostanza, rammentata dall'Avvocato generale nella causa C-580/19, che l'anzidetta direttiva si limiti a «fissare prescrizioni minime destinate a migliorare la tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro», sicché, come ribadito dai giudici di Lussemburgo a definizione del medesimo procedimento, «in linea di principio, essa non si applica alla retribuzione dei lavoratori». Si tratta di un concetto che, invero, è stato espresso in più riprese dalla Corte di Giustizia UE (C. Giust. 1 dicembre 2005, C-14/04, *Dellas*; C. Giust. 26 luglio 2017, C-175/16, *Hälvä e a.*; C. Giust. 21 febbraio 2018, C-518/15, *Ville de Nivelles*).

Sulla scorta di tale insegnamento, la Corte di legittimità ha ritenuto «monco, ossia mancante della base normativa», il «sillogismo», proposto dai lavoratori ricorrenti, a mente del quale i medesimi, assegnati a turni di 24 ore, articolati in 16 ore di lavoro effettivo e 8 ore di riposo (art. 54 Normative per il Personale Civile non Statunitense delle Forze

Armate U.S.A. in Italia), avrebbero avuto diritto a percepire, in relazione a queste ultime, la retribuzione prevista per il lavoro straordinario in luogo della diversa indennità di pernottamento riconosciutagli dal contratto collettivo.

Pur correggendo la motivazione della sentenza di merito impugnata nel punto in cui la Corte distrettuale partenopea aveva qualificato il pernottamento presso la base militare in termini di «disagio» anziché di orario di lavoro, dunque, la Suprema Corte ha concluso per il rigetto del ricorso proposto dai lavoratori.

La pronuncia in esame si pone, com'è evidente, in piena continuità con gli indirizzi tracciati dalla più avanzata giurisprudenza europea, a partire dalla riaffermazione del principio di mutua esclusività delle nozioni di "orario di lavoro" e "riposo" e dalla conseguente obliterazione della tesi, pur caldeggiata da una parte della dottrina, che scorgerebbe fra le pieghe della direttiva una copertura giuridica per i tempi "del terzo tipo".

Come premesso, tuttavia, a una lettura teleologicamente orientata del testo, la prevalente giurisprudenza comunitaria si è espressa nel senso secondo il quale la materia retributiva debba ritenersi, almeno «in linea di principio» - e con la significativa

eccezione delle ferie annuali retribuite (art. 7) - sottratta all'anzidetta dicotomia, in quanto estranea alle finalità di un atto legislativo dell'Unione diretto a «disciplinare taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro al fine di garantire la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori» (C. Giust. 21 febbraio 2018, C-518/15, *Ville de Nivelles*, punto 24). Secondo l'orientamento espresso dalla Cassazione, allora, nell'ottica della direttiva, orario di lavoro e retribuzione si collocherebbero su un "doppio binario", sì da consentire alle parti, fermo il rispetto dei limiti massimi di durata della prestazione (quali risultanti dal raggruppamento sotto la comune insegna dell'orario di lavoro di tutte le unità di tempo etero-dirette, quantunque implicanti attività collocabili su distinti livelli di penosità), di graduare il trattamento retributivo riconosciuto per i periodi di guardia. Tale assunto, del resto, parrebbe astrattamente collimare con il canone di proporzionalità qualitativa della retribuzione al lavoro prestato, enunciato all'art. 36, co. 1, Cost.

La delimitazione della quantità di prestazione dovuta fra istanze di tutela della salute e sicurezza del lavoratore e ricadute sul piano organizzativo

Se il percorso esegetico poc'anzi riassunto appare difficilmente opinabile in punto di principio, quanto meno su un piano di squisita coerenza logico-sistematica, è pur vero che la riqualificazione dei segmenti di reperibilità (passiva) in orario di lavoro sollevi questioni collaterali di non poco momento, a prima vista trascurate nel complessivo ragionamento sviluppato dall'autorità giudicante.

In prima battuta occorre rilevare come un siffatto inquadramento inneschi l'inevitabile travolgimento dell'assetto organizzativo voluto dalle parti sociali, determinando una lievitazione dell'orario settimanale ben al di là dei già più elevati limiti massimi di durata della prestazione consentiti per le occupazioni che

richiedono un lavoro discontinuo o di semplice attesa o custodia (art. 16, lett. d, d.lgs. n. 66/2003), alle quali, come espressamente stabilito dall'accordo collettivo, il personale antincendio deve essere ricondotto (art. 18, lett. b, Condizioni d'Impiego).

In questa prospettiva, basti pensare che la programmazione di due turni di lavoro con, in coda, un periodo di guardia (16 ore di lavoro effettivo + 8 ore di "reperibilità") nella medesima settimana lavorativa risulti di per sé sufficiente a raggiungere il limite di 48 ore - ancorché assunto come dato medio nell'ambito di un periodo elevabile fino a 12 mesi dal contratto collettivo - stabilito all'art. 4, d.lgs. n. 66/2003.

Da tale situazione discende, naturalmente, la necessità per i lavoratori di vedersi riconoscere corrispondenti moduli di riposo compensativo, potendo questi, in mancanza, legittimamente addurre la configurazione *in re ipsa* di un danno da usura psico-fisica (Cass. 23 maggio 2022, n. 16582; Cass. 29 settembre 2021, n. 26450; Cass. Civ. 19 dicembre 2019, n. 34125; Cass. Civ. 27 ottobre 2021, n. 30301), presunto nell'*an* e liquidabile dal giudice avuto riguardo all'effettiva gravosità dell'attività svolta (circostanza, questa, non inveratasi per via della mancata formulazione dell'apposita domanda di risarcimento da parte dei ricorrenti). Tanto, sulla base della violazione, che da simili condotte evidentemente deriva, della clausola di salvaguardia dettata all'art. 17, co. 4, d.lgs. n. 66/2003, ove si stabilisce che le deroghe alla disciplina in materia di riposo giornaliero, pause, lavoro notturno e durata massima settimanale «possono essere ammesse soltanto a condizione che ai prestatori di lavoro siano accordati periodi equivalenti di riposo compensativo o, in casi eccezionali in cui la concessione di tali periodi equivalenti di riposo compensativo non sia possibile per motivi oggettivi, a condizione che ai lavoratori interessati sia accordata una protezione appropriata».

Al netto di ciò, val bene osservare come la ridetta statuizione giudiziale spieghi l'immediato effetto di

precludere al datore di lavoro - quanto meno - la possibilità di riproporre il modello di organizzazione per turni qui in esame, inducendolo a incrementare le unità di personale addette ai servizi antincendio, sì da poter assicurare altrimenti la piena copertura dei turni di guardia. Un correttivo, questo, che non esime le parti sociali dall'onere di apportare i dovuti adeguamenti alla disciplina collettiva, sì da sanare un errore di qualificazione invero già ampiamente messo in luce dalla giurisprudenza europea all'epoca dell'ultimo rinnovo contrattuale, occorso nel settembre 2013.

Un sillogismo altrettanto "monco"?

Volgendo, poi, lo sguardo al vero nodo critico della pronuncia in commento, vale a dire il secco giudizio di adeguatezza corrispettiva espresso dalla Corte a proposito dell'indennità di pernottamento riconosciuta ai lavoratori - verosimilmente originato anche dalla circostanza che «non siano state espresse quantificazioni della somma rivendicata» da parte della difesa attorea - non si può fare a meno di notare come questo finisca per risolversi in una meccanica e semplicistica trasposizione dei sopra richiamati insegnamenti della Corte di Giustizia.

Se certamente deve ritenersi pacifico che la dir. 2003/88/CE «in linea di principio» non si applichi alla retribuzione dei lavoratori, infatti, è pur vero che la riqualificazione in orario delle unità temporali che i soggetti firmatari dell'accordo avevano erroneamente disciplinato come reperibilità passiva - traendone le debite conseguenze sul piano del trattamento economico e normativo - non possa che riverberare i propri effetti anche sulla misura del corrispettivo. Ciò, beninteso, non pregiudica la possibilità delle parti di stabilire una retribuzione differenziata per i turni di guardia pur ricompresi nel normale orario settimanale. Questo non implica, tuttavia, che un semplice trattamento indennitario, preordinato a compensare il disagio

patito dai lavoratori in ragione del loro assoggettamento a taluni vincoli incidenti sul libero godimento delle ore di riposo, possa automaticamente ritenersi adeguato a retribuire frazioni del complessivo orario settimanale pur sempre etero-dirette, ancorché implicanti il semplice “stare a disposizione” del prestatore di lavoro.

Va da sé, dunque, che laddove il regolamento contrattuale non contenga clausole volte a stabilire un trattamento salariale *ad hoc* per i periodi di guardia, il giudice non possa che rinviare all'applicazione della normale retribuzione contrattuale, eventualmente applicandovi le maggiorazioni previste per lo straordinario, non potendosi sostituire alle parti firmatarie nell'attribuzione al prestatore (pur sempre) in servizio - ancorché non impegnato in fasi di lavoro effettivo - di un trattamento economico riferito a periodi di reperibilità passiva (come tali, incorporati dal computo dell'orario di lavoro) per espressa determinazione pattizia.

I rischi di strumentalizzazione della pronuncia

Gli argomenti svolti dall'autorità giudicante, in definitiva, mostrano alcuni significativi elementi di contraddizione con la decisione da questa adottata. Se, per un verso, l'unica soluzione coerente con la validazione del trattamento indennitario sarebbe stata quella di confermare il verdetto espresso dai giudici di merito e, dunque, la riconduzione dei turni di guardia alla nozione eurounitaria di “riposo”, per l'altro, la Cassazione non poteva ignorare come, per la giurisprudenza europea, l'obbligo di permanenza in sede rappresenti, da lungo tempo, un sicuro indice di etero-direzione dei tempi di reperibilità, comportandone la pacifica riconduzione alla nozione di orario di lavoro.

Non è da escludere, d'altro canto, che se i legali difensori di parte ricorrente avessero quantificato il credito retributivo vantato dai lavoratori, assicurando un più solido

fondamento teorico alla tesi della inadeguatezza del mero trattamento indennitario, ne sarebbe potuto derivare un esito differente.

La sentenza qui commentata, oltretutto, pur prendendo le mosse da condivisibili arresti della Corte di Giustizia, giunge ad affermare un principio di diritto facilmente richiamabile, in chiave strumentale, in altri contesti produttivi.

È facile ipotizzare, infatti, che taluni possano ravvisarvi la copertura necessaria a giustificare operazioni di arbitraria diversificazione del trattamento retributivo, attraverso una manipolazione più o meno incisiva della nozione di “lavoro effettivo”, sì da revocare in mera “disponibilità” finanche i lassi temporali di attesa fra una prestazione e l'altra. Casi di questo tipo, d'altra parte, si sono già verificati nel settore delle consegne a domicilio tramite *app* (si pensi agli accordi integrativi sottoscritti dalle federazioni dei trasporti della tripla con le società del gruppo *Runner Pizza*). **D&L**

Anche la Cassazione conferma il diritto dei docenti precari a fruire della Carta Docente

di
Andrea
Ranfagni

Con la Sentenza n. 29961 del 27 ottobre 2023 la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro ha confermato la spettanza della cosiddetta “carta docente” (ovvero del bonus annuale pari ad € 500,00 per finanziare la formazione e lo sviluppo professionale dei docenti, istituito con la L. n. 107/2015) anche in favore del personale docente della Scuola assunto a tempo determinato.

La limitazione del beneficio disposta dalla legge italiana al solo personale di ruolo, quindi assunto a tempo indeterminato, costituisce, infatti, violazione del divieto di discriminazione tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato sancito dalla Clausola 4 dell’Accordo sul lavoro a tempo determinato allegato alla Direttiva UE n. 70/99. Conseguentemente, tale normativa dev’essere disapplicata per contrarietà al diritto comunitario e nella parte, appunto, in cui riconosce il diritto in questione solo agli assunti a tempo indeterminato.

La questione era ormai nota da tempo nelle aule di giustizia e alla conclusione della Suprema Corte era già giunta unanime la giurisprudenza di merito, ma anche e soprattutto la Corte di Giustizia UE con l’Ordinanza del 18 maggio 2022, resa nella controversia C-450/21 ed a seguito di rinvio pregiudiziale operato dal Tribunale di Vercelli, oltre che la giurisprudenza amministrativa ed, in particolare, il Consiglio di Stato con la Sentenza n. 1842 del 16 marzo 2022.

La decisione della Cassazione, comunque, è importante

poiché definisce meglio, a fronte di un sistema delle supplenze molto articolato in cui varie sono le tipologie di contratti a termine che possono essere stipulati, quali sono i casi in cui può ravvisarsi la discriminazione, quindi spetta la carta docente.

Le tipologie di supplenze in cui dev’essere riconosciuta la Carta Docente

Partendo dal presupposto per cui la Carta Docente è riconosciuta per ogni anno scolastico ed ha una funzione formativa e di sostegno dell’attività di insegnamento, la Corte di Cassazione evidenzia come tra il beneficio in questione e la didattica “annua” vi sia una connessione temporale.

In conseguenza di ciò, l’esclusione dei docenti assunti con contratto a termine, la cui attività didattica è identica a quella dei docenti a tempo indeterminato, poiché annuale, diventa - afferma la Cassazione - illegittima poiché contraria al divieto di discriminazione tra lavoratori a termine e lavoratori a tempo indeterminato.

Posto ciò, considerando appunto le varie tipologie di impiego a termine nella Scuola esistenti, la Corte di Cassazione è passata ad individuare quali possano essere quelle in cui si verifica la discriminazione; e la conclusione cui essa giunge è che sicuramente vi rientrano le supplenze “annuali” di cui all’art. 4, comma 1, l. n. 124/1999, ovvero

quelle sino al 31 agosto, ma anche quelle “sino al termine delle attività didattiche” di cui all’art. 4, comma 2, L. n. 124/1999, ovvero sino al 30 giugno.

In queste tipologie di supplenze, infatti, vi è una evidente relazione tra la supplenza e la didattica annua, ovvero si tratta di supplenze destinate a protrarsi per l’intera durata dell’attività didattica e dove quindi il piano didattico/temporale è identico e vi è così una situazione “comparabile” rispetto al docente di ruolo, che fa scattare l’applicazione del divieto di discriminazione.

Per quanto riguarda, invece, la terza tipologia di supplenze, ovvero quelle “brevi” o dette anche “temporanee” (per “sostituzioni brevi” di docenti a tempo indeterminato che risultano assenti), la Cassazione non si è pronunciata, non prendendo quindi posizione, in quanto questa tipologia di contratto non era oggetto del giudizio.

A parere di chi scrive, tuttavia, ove tali supplenze brevi portino per sommatoria il docente precario ad essere impiegato per l’intero anno scolastico deve ravvisarsi una situazione “comparabile” rispetto al docente a tempo indeterminato, poiché appunto la didattica è del pari “annuale”, quindi vi è la stessa esigenza di sostegno alla formazione che, secondo le scelte del legislatore, giustifica il riconoscimento della Carta Docente.

A questo pare, del resto, alludere la Suprema Corte nella decisione in commento posto che pur, come detto, non pronunciandosi specificatamente, ha comunque affermato che *“Semmai il tema è se un termine sostanzialmente analogo non possa essere recuperato per supplenze temporanee che comprano un lasso temporale pari o superiore a quello che, per quanto si va ad argomentare, giustifica il pieno riconoscimento della Carta Docente in caso di supplenze ai sensi dell’art. 4, co. 1 e 2, L. 124/1999”*.

Ad ogni modo, con la sentenza della Suprema Corte in commento può dirsi che si sia arrivati ad una prima importante conclusione, ovvero che i titolari di contratti con scadenza il 31 agosto o il 30 giugno hanno pieno diritto alla Carta Docente.

Le altre questioni risolte dalla Cassazione

La Corte di Cassazione ha poi avuto modo di chiarire altri aspetti critici che erano emersi nel contezioso sulla Carta Docente.

In tal senso, viene affermato che l’obbligazione del Ministero avente ad oggetto la Carta Docente è da qualificarsi, nonostante le modalità particolari e complesse con cui viene riconosciuta (ovvero registrazione on line sul sito, per poi scaricare dei buoni da spendere in beni e servizi aventi carattere formativo), come “obbligazione

di pagamento”, che però ha uno scopo “vincolato”, ovvero la somma di € 500,00 annui non può essere spesa per l’acquisto di altri beni, se non quelli (aventi appunto connessione formativa) previsti dalla stessa L. n. 107/2015.

La decisione in commento chiarisce poi che proprio la connessione tra didattica e carta docente giustifica il principio per cui fino a che il docente precario è nel sistema delle supplenze, ovvero non è stato cancellato dalle graduatorie, ha diritto a fruire della medesima, mentre se ne è uscito potrà far valere il mancato riconoscimento negli anni passati solo mediante azione risarcitoria.

Del pari, se il docente precario viene poi immesso in ruolo, potrà ottenere il beneficio anche per gli anni di impiego mediante contratti a termine.

Non è di ostacolo a ciò - chiarisce ulteriormente la Suprema Corte - il fatto che la normativa italiana preveda la fruizione del beneficio non oltre l’anno scolastico successivo a quello per cui viene riconosciuto. E ciò perché la mancata tempestiva fruizione è dipesa da un illegittimo diniego del Ministero.

L’azione per ottenere la carta docente e l’accredito su di essa di un importo pari ad € 500,00 annui si configura poi come “azione di adempimento”, come tale soggetta al termine di prescrizione di 5 anni. Chi agisce per ottenere il riconoscimento del beneficio in questione, quindi, potrà ottenere solo gli ultimi 5 anni decorrenti dal deposito del ricorso o da eventuale precedente diffida.

L’azione risarcitoria, invece, è soggetta al termine di 10 anni ed essa, precisa da ultimo la Corte, si caratterizza perché la liquidazione del danno potrà avvenire in via equitativa ad opera del Giudice, comunque non oltre i 500 euro annui e con un onere probatorio a carico del lavoratore che, anche in via presuntiva, dovrà dimostrare il danno subito. Un danno che può essere patrimoniale, come un esborso economico per acquisto di libri o per iscriversi ad un corso, o non patrimoniale, in termini di perdita di chance formative o di danno alla professionalità. **D&L**

Il TAR Lombardia segue la Cassazione sull'equa retribuzione: esclusa da una gara d'appalto un'azienda che applica il CCNL "Vigilanza e Servizi fiduciari"

di
Duccio
Balani

In data 4 settembre 2023, una pronuncia del Tar Lombardia disponeva l'insindacabilità delle clausole retributive dei CCNL per il solo fatto di essere sottoscritte all'esito di una contrattazione qualificata per rappresentatività, manifestando una posizione del giudice amministrativo che sarebbe stata a breve smentita dalla Cassazione.

A distanza di un mese dal Tar, infatti, la Corte Suprema di Cassazione nell'ottobre 2023 con ben sei sentenze (Cass. 2.10.2023, nn. 27711, 27713 e 27769; Cass. 10.10.2023, nn. 28320, 28321 e 28323) attua una ricostruzione dei precedenti in materia, andando a definire un unitario indirizzo decisionale sul salario minimo costituzionale (vd Bollettino n. 6/22). A fronte di lavoratori in grado di produrre elementi utili a provare come disattesi i principi di proporzionalità e sufficienza ex art. 36 Cost., è stata affermata la possibilità, per il giudice di merito, di disapplicare un contratto collettivo,

ancorché siglato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, e di ordinare l'applicazione del trattamento economico previsto dalla negoziazione di categoria propria di un settore affine per mansioni analoghe, legittimando anche il ricorso ad altri parametri consoni a valutare l'adeguatezza dei salari, quali gli indicatori economici e statistici contemplati dalla direttiva 2022/2041. La Cassazione è intervenuta prevalentemente in casi giudiziari che afferivano l'applicazione del CCNL Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari nell'ambito cooperativistico, dove pure con successivi interventi (art. 3, comma 1, l. 142/2001 e art. 7, comma 4, d.l. 248/2007) il legislatore disponeva già l'obbligo di corrispondere al socio lavoratore un trattamento economico complessivo proporzionato alla quantità e qualità del lavoro prestato, richiamando i contratti collettivi stipulati dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, nel settore o categoria affine, quale parametro di

commisurazione esterna idoneo a contrastare forme di competizione salariale al ribasso. Le citate pronunce della Suprema Corte hanno ribadito la sindacabilità del giudice alla presenza di contratti, primo tra tutti il CCNL Vigilanza e Servizi Fiduciari, che, pur rientranti nel perimetro legale in quanto dotati di qualificata rappresentatività, alla prova dei fatti contemplan retribuzioni non conformi all'art. 36.

La Giustizia Amministrativa, dopo aver manifestato una evidente incertezza di sistema, sembra aver avviato un orientamento giurisprudenziale convergente, alla luce di un nuovo pronunciamento del TAR Lombardia con sentenza n. 2830 del 28 novembre 2023. Con un ricorso intentato dal Consorzio Nazionale Servizi Soc. Coop., veniva lamentata l'illegittima esclusione dall'appalto avente ad oggetto "l'affidamento del servizio di accoglienza e reception presso le sedi del Comune di Milano". L'ambito di giudizio è dunque quello degli appalti pubblici, fattispecie dove, pur interessando un considerevole

numero di lavoratori, si registra una crescente vulnerabilità delle condizioni contrattuali praticate e appare ad alto rischio la tenuta delle minime garanzie sociali.

Nel caso di specie l'offerta presentata dalla parte ricorrente, pur risultata seconda in graduatoria, a parere del convenuto Comune di Milano, doveva essere esclusa principalmente per due ordini di motivi: l'incompatibile applicazione del CCNL Vigilanza Privata e Servizi Fiduciari al contratto in questione, alla luce delle mansioni richiamate dal mansionario; l'inadeguatezza del trattamento economico complessivo previsto per il livello contrattuale D, che la ricorrente individuava come inquadramento base per il personale museale più qualificato. A sostegno del proprio ricorso, il CNS rilevava che l'esclusione sarebbe stata illegittima, in quanto il disciplinare non obbligava i concorrenti ad applicare uno specifico contratto collettivo e le attività oggetto del bando (servizi di accoglienza nei musei, biblioteche e spazi espositivi) rientravano nel mansionario del CCNL considerato. In merito all'asserito diverso e penalizzante livello della retribuzione garantita, la ricorrente lamentava che il CCNL Multiservizi dell'aggiudicataria, in concreto, garantirebbe tutele analoghe al CCNL Vigilanza Privata, stante una differenza di retribuzione lorda mensile tra i due contratti di soli 42,90 euro.

Le circostanze richiamano inevitabilmente una preliminare riflessione sul precario equilibrio che deve contemperarsi tra il potere della stazione appaltante di sindacare l'offerta tecnico-economica del concorrente e la tutela dell'autodeterminazione organizzativa dell'impresa in gara. In altri termini ci troviamo di fronte a due rilevanze costituzionali a polarizzazione potenzialmente contrapposta, che pongono il tema di un necessario bilanciamento della libertà di iniziativa economica dell'imprenditore (art. 41 Cost.) con i principi di buon andamento

della pubblica amministrazione e di tutela del lavoro (artt. 97, 4, 35 e 36 Cost.). Ferma questa coesistenza di pesi e contrappesi, da consolidati orientamenti giurisprudenziali emerge come la garantita libertà di iniziativa economica dell'imprenditore neghi alla stazione appaltante la facoltà di imporre un particolare modello di organizzazione del lavoro che, tuttavia, incontra un limite invalicabile nel pregiudizio dei diritti sociali costituzionalmente tutelati.

In effetti, non possono essere mai legittimate tutte quelle determinazioni imprenditoriali volte a privilegiare l'adozione di un particolare contratto di lavoro, che consenta al singolo concorrente di eludere i maggiori costi retributivi, contributivi e fiscali propri della corretta implementazione del modello contrattuale espresso dalle specifiche tecniche di gara, arrecando al contempo un pregiudizio all'interesse pubblico della stazione appaltante e conducendo una vera e propria pratica di "dumping".

In attuazione di questi principi, sia nella versione precedente del codice degli appalti (d.lgs. 50/2016) sia, ancora più, nel nuovo (d.lgs. 36/2023) (vd Bollettino n. 3/23), con riferimento alla fase di aggiudicazione, di applicazione ed esecuzione, viene attribuita positiva rilevanza ai CCNL stipulati dalle associazioni dei datori e dei prestatori di lavoro comparativamente più rappresentative sul piano nazionale, in quanto parametri idonei ad assicurare ai lavoratori degli standard normativi ed economici conformi alla Costituzione nello svolgimento dell'appalto. È proprio attraverso la valorizzazione della maggiore rappresentatività comparativa dei soggetti stipulanti che nel tempo si è cercato di arginare alcune incidentali derive, poiché il riservato fondamento costituzionale alla pluralità sindacale, è spesso degenerato in una patologica proliferazione negoziale, quale diretta conseguenza della concomitante iniziativa contrattuale dei sindacati confederali e dei sindacati minoritari,

fino a generare una concorrente applicazione di contratti leader e di contratti pirata.

Il giudice amministrativo, poste tali premesse e in conformità al criterio della "ragione più liquida", si è concentrato esclusivamente sul profilo di inadeguatezza del trattamento complessivo e della retribuzione per il livello contrattuale D previsto dal CCNL Vigilanza e Servizi Fiduciari.

La disciplina del d.lgs. n. 50/2016 data dal combinato disposto degli artt. 95, comma 10, e 97, comma 5, lett. d), prevede infatti che, prima dell'aggiudicazione, le stazioni appaltanti debbano verificare il costo del personale, accertandolo non inferiore ai minimi salariali retributivi a piena garanzia dell'art.36 della Costituzione. Pertanto, la stazione appaltante nell'atto di esclusione faceva emergere come il CNS prevedeva costi del personale per un totale 8.653.132,38 euro, valore del 30% inferiore ai 12.340.235,85 stimati negli atti di gara, che assumevano a riferimento il CCNL Federculture ed in ogni caso ben distante anche dai 10.166.000,00 stimati dall'aggiudicataria.

Lo stesso giudice rilevava, inoltre, come detta stazione appaltante abbia opportunamente osservato che l'oggetto dell'appalto si concretizzasse in un servizio di accoglienza dei visitatori nelle sedi museali del Comune di Milano, attività che impone l'assunzione di personale particolarmente qualificato e dotato di diploma o laurea in specifici settori e pertanto fosse ancor più inadeguata, rispetto l'elevata qualificazione tecnica del personale richiesta dall'appalto, una retribuzione quale individuata al Livello D del CCNL Servizi Fiduciari, in quanto prevista per lavoratori con mansioni generiche.

Per le suddette ragioni il TAR respingeva il ricorso della ricorrente, riconoscendo in capo all'amministrazione appaltante il potere di sindacato diretto del CCNL di lavoro proposto dalle imprese partecipanti alla gara, così da verificare che il livello stipendiale ipotizzato sia conforme alle indicazioni dell'art.

36 della Costituzione, dandone immediata applicazione.

Ad ogni buon conto, l'esaminata sentenza n. 2830 sostanzia un suo intrinseco interesse poiché assistiamo a una mutata posizione del Tar che solo nel settembre 2023 affermava: "Il CCNL da applicare ai propri dipendenti rientra nella scelta discrezionale del datore di lavoro e, salvo il caso di contratti collettivi contenenti previsioni contrarie alla legge oppure riferibili a categorie del tutto disomogenee con quelle in cui opera l'impresa, tale determinazione non è sindacabile nel merito in sede giurisdizionale"; mentre nel novembre 2023 sosteneva: "Deve ritenersi che anche l'amministrazione abbia un potere di sindacato diretto del CCNL di lavoro proposto al fine di accertare, con atto motivato, che il livello stipendiale proposto sia conforme all'art. 36 Cost. in quanto norma costituzionale di applicazione immediata e diretta". E così fino a spingersi nel ritenere legittima una valutazione del CCNL Servizi Fiduciari come "obsoleto e disapplicato in sede giudiziale", tanto da essere inconciliabile con la *lex specialis* e causa di potenziali pregiudizi all'interesse pubblico, alla leale concorrenza e ai diritti sociali. Conformemente ai pronunciamenti della Cassazione citati in apertura, anche dalla Giustizia Amministrativa viene dunque confermata la sindacabilità, da parte del giudice o di una stazione appaltante, di tutti di quei contratti collettivi che, pur destinatari di rinvio legale e qualificati per sottoscrizione delle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più rappresentative, non possono ritenersi esenti da verifiche di adeguatezza costituzionale, quando alla prova dei fatti contemplan retribuzioni non conformi all'art. 36. **D&L**

FLASH

È discriminatorio ritardare l'immissione in ruolo della vincitrice di un concorso pubblico perché in gravidanza

È discriminatorio ritardare l'immissione in ruolo della vincitrice di un concorso pubblico perché in gravidanza. Questo il principio di diritto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 211 del 4 dicembre 2023, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 27, comma 2 e dell'art. 28, comma 4, del d.lgs. n. 443/1998 relativo all'Ordinamento del personale del Corpo di polizia penitenziaria, nella parte in cui non prevedono, appunto, che le vincitrici del concorso per vice ispettori del Corpo di Polizia penitenziaria - che abbiano ottenuto l'idoneità al servizio a seguito di partecipazione al primo corso di formazione successivo all'assenza dal lavoro per maternità - siano immesse in ruolo con la medesima decorrenza, ai fini giuridici, attribuita agli altri vincitori del medesimo concorso.

La decisione è stata presa a seguito di Ordinanza di remissione del 18 gennaio 2023, pronunciata dal Consiglio di Stato nell'ambito di un contenzioso attivato da una dipendente del Corpo di polizia penitenziaria che aveva partecipato ad un concorso interno per "vice ispettore", superandolo e venendo così nominata, come da normativa, "allieva" vice ispettrice, con obbligo di partecipare, come avvenuto, ad un corso di formazione, al termine del quale, ottenuta l'idoneità, è stata nominata "vice ispettrice" ed è stata così immessa in ruolo.

La lavoratrice, però, si lamentava del fatto che era sì stata immessa in ruolo, ma ciò non con effetti giuridici decorrenti da una data successiva a quella degli altri vincitori del concorso e ciò perché il corso di formazione da lei seguito era stato posticipato per cause di maternità e, nel caso di specie, ben 12 anni dopo il superamento del concorso ed il conseguente corso svolto dagli altri.

Tutto ciò era stato realizzato in forza della normativa vigente, che, al fine di tutelare la maternità, ha previsto la possibilità per le lavoratrici madri di effettuare il corso in un momento successivo, ma, appunto, senza garantire la retrodatazione dell'immissione in ruolo al momento in cui l'hanno avuta tutti gli altri che tempestivamente hanno partecipato.

Proprio in questo il Consiglio di Stato ha ravvisato una illegittimità costituzionale ed ha così rimesso la questione alla Consulta. Quest'ultima, con la decisione del 4 dicembre 2023 ha confermato le obiezioni del Consiglio di Stato, dichiarando l'illegittimità costituzionale delle disposizioni che avevano impedito la retrodatazione dell'immissione in ruolo e ciò per contrarietà all'art. 3, Costituzione, ovvero del principio di uguaglianza, oltre che degli artt. 37 e 37, Costituzione che tutelano la maternità.

Ad avviso della Corte Costituzionale, infatti, risulta violato l'art. 3 in quanto con le previsioni censurate non garantiscono la parità di trattamento tra uomo e donna, ma anche gli artt. 31 e 37 dovendosi ravvisare una discriminazione fondata sulla condizione di maternità. La normativa oggetto del giudizio di legittimità costituzionale, precisa la Corte, compromette il tempestivo accesso delle donne all'impiego e comporta un rischio di disincentivare la partecipazione al concorso e persino la scelta della maternità.

Niente sciopero, siamo tedeschi

La Corte europea dei diritti dell'uomo fa salvo il divieto di sciopero previsto in Germania per il personale docente

di
Ivan
Petroni

Più che discutibile la sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU) del 14 dicembre scorso con la quale viene respinto il ricorso contro la legislazione tedesca che vieta l'esercizio del diritto di sciopero per il personale docente inquadrato in regime di diritto pubblico (*Humpert and Others v. Germany, Applications n. 59433/18, 59477/18, 59481/18 e 59494/18*). Secondo i giudici di Strasburgo questo divieto - che in Germania riguarda tutti i pubblici funzionari (i *beamte* termine anglicizzato in *civil servants*) - non è in contrasto con l'art. 11 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU) relativo alla libertà di associazione, perché l'ordinamento tedesco garantisce ai lavoratori che lo subiscono una serie di tutele atte a compensarne gli effetti. Viene così scongiurato un conflitto con la Corte costituzionale tedesca, che nel 2018 aveva fatto salvo il divieto sulla base delle norme costituzionali interne che lo giustificano (in specie l'art.33, par. 5 della Legge Fondamentale Tedesca).

La sentenza della Corte EDU contraddice quanto, in relazione al medesimo divieto, affermano da sempre unanimemente gli altri organismi internazionali deputati a monitorare il rispetto dei diritti fondamentali dei lavoratori. Sia i Comitati di esperti che operano nell'ambito dell'OIL, sia il Comitato Europeo dei Diritti Sociali (CEDS), cui spetta vigilare sul rispetto della Carta Sociale Europea, hanno infatti a più riprese censurato la normativa tedesca relativa ai *beamte*, anche con specifico riferimento al

divieto di scioperare imposto agli insegnanti, invitando il Governo tedesco ad adeguare la propria normativa agli standard internazionali. Di questo quadro di diritto internazionale mostra ovviamente di essere consapevole la Corte di Strasburgo, che però rivendica piena autonomia di giudizio nel decidere la questione. Non è d'altra parte la prima volta che ciò accade con riferimento al diritto di sciopero, dal momento che pochi anni fa gli stessi giudici si erano espressi in senso analogo sulla restrittiva legislazione britannica, giustificandola alla luce dell'art.11 in contrasto con l'opinione più volte espressa dagli esperti dell'OIL e dal CEDS (sentenza *RMTW v. United Kingdom* del 2014). Il che, forse, avrebbe dovuto suggerire maggior prudenza nel ricercare in questa sede un supporto al diritto di sciopero.

Fatto è che, come più volte rimarcato dai giudici di Strasburgo, la Corte EDU è competente a valutare il rispetto della CEDU, fonte di diritto internazionale che riguarda i diritti civili e politici e solo eventualmente e indirettamente i diritti sociali e del lavoro, alla cui tutela sono espressamente deputate invece le Convenzioni OIL e la Carta Sociale europea. In particolare, il diritto di sciopero è ricavato dai giudici europei dalla libertà di associazione riconosciuta dall'art. 11, che include la libertà sindacale, nella sua doppia dimensione individuale (cioè del singolo lavoratore) e collettiva (cioè dei sindacati). Per la Corte EDU però lo sciopero non rientra nel "contenuto essenziale" (*core*) di tale libertà, perché, pur costituendo uno strumento di centrale importanza (*important instrument*)

per garantirne l'esercizio, non si configura come suo elemento essenziale (*essential element*). Da ciò consegue che è ammissibile per uno Stato limitare anche in maniera notevole (*severe*) il diritto di sciopero, fino a negarne l'esercizio per determinate categorie di lavoratori, se ciò è giustificato da finalità legittime perseguibili "*in uno Stato democratico*" (come dispone il par. 2 dello stesso art. 11); e sempre che ai lavoratori privati del diritto di sciopero siano assicurate altre misure idonee a garantire la tutela dei loro interessi, di modo che la loro libertà di associazione non risulti privata di contenuto (*devoid of substance*). Ed è quanto avverrebbe appunto nell'ordinamento tedesco.

In Germania il divieto di sciopero (che grava non solo sugli insegnanti, ma su tutti i *beamte*) è infatti giustificato dal vincolo di fedeltà sul quale, in quel paese, la Costituzione fonda il rapporto tra Stato e funzionario pubblico e che, nello specifico ambito dell'insegnamento, è finalizzato a garantire il buon funzionamento del sistema educativo. D'altra parte, gli insegnanti inquadrati in regime di diritto pubblico vedono le loro condizioni di lavoro regolate dalla legge, attraverso un processo legislativo che prevede il coinvolgimento del sindacato che li rappresenta. Non solo, ma la Costituzione, se da una parte ammette il divieto di sciopero, dall'altra prevede che sia garantito agli insegnanti il diritto ad una "adeguato mantenimento" (*adeguate maintenance*), che gli stessi possono rivendicare in giudizio; un principio, questo, che nella prassi applicativa ha comportato un costante adeguamento per via legislativa degli standard salariali all'andamento del costo della vita. Accanto ai docenti "pubblici" esiste poi un altro canale di accesso all'insegnamento, regolato contrattualmente, che interessa oltre la metà del personale docente del Paese, al quale il divieto di sciopero non si applica. Anche quest'aspetto del sistema tedesco è valorizzato dai giudici di Strasburgo, nel senso che l'opzione per lo status "pubblico" sarebbe dettata per chi la fa dalle condizioni di miglior favore (comprese quelle salariali) rispetto a quelle previste per i dipendenti "privati", che pur godono del diritto di sciopero. Ai dipendenti pubblici, per altro, spettano diritti di partecipazione "forte" riconosciuti ai loro organismi di rappresentanza, che, se non configurano una vera e propria co-determinazione, permettono comunque di condizionare fortemente il potere datoriale. Infine, nel giudizio complessivo relativo alla legislazione tedesca incide anche la lievità del regime sanzionatorio previsto in caso di violazione del divieto di legge: una sanzione monetaria non gravosa (intorno ai 100 euro) e, nei fatti, talvolta neppure applicata.

In conclusione, la sentenza, se è vero che inquieta per la declinazione al ribasso che essa compie dei principi affermati dalla CEDU, va tuttavia contestualizzata sia con riferimento all'autorità che l'ha emessa sia con riferimento

all'ordinamento nazionale cui essa si riferisce. Sotto questo secondo profilo, il divieto si giustifica per i molti contrappesi previsti dalla legislazione tedesca a beneficio dei lavoratori privati del diritto al conflitto; contrappesi difficilmente rinvenibili in altri paesi europei (e certo del tutto assenti in Italia). Sotto il primo profilo, come detto, non si può ignorare come la Corte EDU non sia l'autorità deputata, in seno al Consiglio d'Europa, a valutare il rispetto dei diritti sociali; la sua giurisdizione può estendersi a tali diritti, ma solo nella misura in cui questi siano indirettamente ricavabili dai diritti civili e politici affermati nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Il che può, in alcuni casi, portare a divergenti giudizi sul contenuto di specifici diritti rispetto a quelli espressi dal CEDS; organismo (questo sì) cui spetta vigilare sul rispetto dei diritti sociali enunciati nella Carta sociale europea, la Convenzione del Consiglio d'Europa posta a presidio dei diritti sociali.

Quanto detto non deve certo portare a sottovalutare la gravità dell'arresto dei giudici di Strasburgo, tanto più considerando che il diritto di sciopero è da anni sotto attacco in seno all'OIL da parte del fronte datoriale, che contesta proprio la sua deducibilità dalla libertà di associazione garantita dalle Convenzioni OIL 87 e 98 (questione sulla quale si esprimerà la Corte Interazionale di Giustizia delle Nazioni Unite, chiamata straordinariamente in causa per interpretare le fonti OIL). Tuttavia, questa sentenza non revoca affatto in dubbio i consolidati principi enunciati dagli altri organismi internazionali in materia di sciopero, che anzi la stessa Corte EDU richiama espressamente e che si fondano su altre fonti di diritto internazionale. Letta in questa prospettiva, la sentenza in parola può anche leggersi come un monito a non cercare presso i giudici di Strasburgo un supporto che, in relazione ai diritti sociali, questi non possono dare, o per lo meno possono dare solo nei casi più eclatanti di violazione di quei diritti (come nel caso del precedente caso *Enerji Yapı* del 2009, sempre in materia di sciopero, riguardante la Turchia); ed a rivolgersi piuttosto agli organismi internazionali cui, istituzionalmente, spetta vigilare sul rispetto dei diritti sociali e del lavoro, ovvero, nell'ambito del Consiglio d'Europa, al CEDS. Cosa che ha opportunamente fatto l'Unione Sindacale di Base (USB), con il reclamo collettivo (n.208/2022) teso ad accertare la contrarietà all'art. 6, par. 4 della Carta sociale della I. n. 146/90, di cui si attende l'esito entro la fine dell'anno appena iniziato. **D&L**