

PARTE II

GIURISPRUDENZA

Vincenzo Martino ()*

PUBBLICITÀ DEL CODICE DISCIPLINARE E «MINIMO ETICO»

SOMMARIO: 1. L'affissione del codice disciplinare nello Statuto dei lavoratori. — 2. La sentenza n. 204/1982 della Corte costituzionale. — 3. I successivi sviluppi della Cassazione. — 4. La creazione giurisprudenziale del concetto di minimo etico. — 5. Il ruolo futuro della contrattazione e della giurisprudenza di merito.

1. — *L'affissione del codice disciplinare nello Statuto dei lavoratori* — L'art. 7 St. lav. venne generalmente salutato come una norma fondamentale nell'affermazione di alcuni elementari principi di civiltà giuridica in materia di esercizio del potere disciplinare dell'imprenditore.

Con particolare riguardo al primo comma della disposizione, è stato autorevolmente ed efficacemente scritto che – introducendo un onere di pubblicità avente natura costitutiva, che impone la conoscibilità *a priori* delle infrazioni, delle relative sanzioni e della procedura per irrogarle – quella di infliggere sanzioni disciplinari «cessa di essere una prerogativa coesenziale dell'imprenditore; la si può invece acquistare a certe condizioni» (1).

Come riconoscono però gli stessi Autori, l'intervento normativo, pur interrompendo finalmente «un lungo sonno del legislatore», non ha prodotto la necessaria chiarezza, anche perché la contrattazione collettiva ha tardato ad adeguarsi, rimanendo quella di mezzo secolo fa. Questo rilievo critico, formulato nel 1984, vale ancor oggi, quantomeno per il settore privato, nonostante gli ulteriori decenni trascorsi da quando venne sollevato. E infatti i contrasti giurisprudenziali subito insorti, con riferimento anche all'onere di pubblicità, hanno in qualche modo coinvolto proprio la questione del rapporto tra legge e norme disciplinari previste dai contratti collettivi.

Limitando strettamente il discorso alle tappe fondamentali, si può partire dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 1781 del 28.3.1981

(*) Avvocato in Torino.

(1) Ghezzi, Romagnoli 1987, 198.

(2), la quale affrontò la questione, allora molto controversa, sia in dottrina che in giurisprudenza, circa l'applicabilità dei primi tre commi dell'art. 7 St. lav. anche ai licenziamenti disciplinari, e non soltanto alle sanzioni conservative.

In quella decisione la Corte, cassando una sentenza di merito che aveva annullato un licenziamento per giustificato motivo soggettivo in virtù della mera violazione dei primi tre commi della citata norma statutaria, includendo il detto provvedimento nel novero delle sanzioni disciplinari, stabilì il principio che ciò non fosse automatico, ma dovesse invece risultare espressamente previsto da una normativa, legislativa, collettiva o validamente posta dal datore di lavoro.

In altre parole, le garanzie procedurali si applicavano, secondo le Sezioni Unite, soltanto se legge, Ccnl o codice disciplinare avessero contemplato il licenziamento per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo tra le sanzioni disciplinari richiamando direttamente i primi tre commi dell'art. 7. Nel caso ciò non fosse stato invece riscontrabile, tali gaurentigie sarebbero rimaste applicabili solo alle sanzioni disciplinari conservative.

2. — *La sentenza n. 204/1982 della Corte costituzionale* — Questa paradossale situazione non poteva durare. Infatti, poco più di un anno dopo, la Corte costituzionale, con la sua storica sentenza n. 204 del 30.11.1982, fotografando il diritto vivente proprio a partire dalla sentenza delle Sezioni Unite dell'anno precedente, dichiarò l'illegittimità costituzionale, per violazione dell'art. 3 Cost., dei primi tre commi dell'art. 7, se «interpretati nel senso che siano inapplicabili ai licenziamenti disciplinari, per i quali detti commi non siano espressamente richiamati dalla normativa legislativa, collettiva o validamente posta dal datore di lavoro».

La questione a quel punto sembrava essere definitivamente risolta, ma non fu così, almeno per quanto riguarda il c. 1 dell'art. 7: quello cioè dell'onere di affissione del codice disciplinare. In dottrina, vi fu infatti subito chi considerò la declaratoria di incostituzionalità del primo comma come un «infortunio» in cui era incorsa la Corte (3).

Nonostante l'autorevolezza dei suoi critici, è proprio difficile pensare a un abbaglio della Corte, e ciò anzitutto per la lucidità del percorso argomentativo della sentenza n. 204/1982, che chiaramente involge tutti e tre i commi dell'art. 7 considerati in un quadro unitario e qualifica l'onere di

(2) In *FI*, 1981, I, 1283 ss.

(3) Così Pera 1988, 549.

pubblicità come espressione del «principio fondamentale, per il quale chi è perseguito per una infrazione deve essere posto in grado di conoscere l'infrazione stessa e la sanzione» (punto 11.1 della motivazione). Inoltre, in uno dei giudizi nei quali erano state sollevate le questioni di legittimità costituzionale, e cioè quello del Pretore di Parma, la fattispecie concreta riguardava proprio un licenziamento disciplinare nel quale il lavoratore aveva lamentato la mancata affissione del codice disciplinare nell'unità produttiva presso cui era addetto: quindi la Corte costituzionale non poteva che pronunciarsi con diretto riferimento anche all'affissione del codice.

Ma evidentemente il garantismo della Corte non piaceva a molti, e quindi andava ridimensionato a costo di forzature interpretative, in quanto la Corte, certo non a caso, aveva blindato la propria decisione qualificandola espressamente come sentenza interpretativa di accoglimento.

Quindi bisognava trovare un modo per aggirare il dispositivo senza violarlo apertamente, almeno sul punto dell'affissione del codice disciplinare. Mentre, infatti, i commi secondo (riguardante l'obbligo di preventiva contestazione d'addebito con termine a difesa) e terzo (diritto all'assistenza sindacale durante la procedura disciplinare) dell'art. 7 St. lav. venivano nel frattempo estesi dalla stessa Corte costituzionale anche alle imprese minori (4), l'applicabilità del primo comma ai licenziamenti disciplinari veniva posta in discussione in generale, anche nelle imprese rientranti nel campo di applicazione del titolo terzo dello Statuto dei lavoratori.

3. — *I successivi sviluppi della Cassazione* — Limitando anche qui il discorso agli arresti fondamentali della giurisprudenza di legittimità, non si può non ricordare la sentenza delle Sezioni Unite n. 4823 del 1.6.1987 (5), la quale venne chiamata a dirimere le difformità interpretative insorte anche in sede di legittimità tra la tesi «formalistica» e la tesi «ontologica» del licenziamento disciplinare nel nuovo contesto normativo prodotto dalla sentenza n. 204/1982 della Corte costituzionale: difformità, così si legge nella motivazione, almeno in parte giustificate da un'apparente ambiguità da cui la sentenza del giudice delle leggi sarebbe stata caratterizzata.

Le Sezioni Unite sono ben consapevoli del fatto che la sentenza n. 204,

(4) C. cost. 25.7.1989, n. 427, per cui «è illegittimo costituzionalmente, per contrasto con l'art. 3 Cost., l'art. 7, cc. 2 e 3, della l. 20.5.1970, n. 300, nella parte in cui è esclusa la loro applicabilità al licenziamento per motivi disciplinari irrogato da imprenditore che abbia meno di sedici dipendenti».

(5) Cui fecero seguito in rapida successione, quasi a volere chiudere definitivamente la questione, altre due pronunzie conformi delle Sezioni Unite: la n. 935/1988 e la n. 1209/1988.

per la sua natura di pronuncia interpretativa di accoglimento, ha inciso sull'ordinamento giuridico e dunque non può essere disattesa. Ma, pur facendo propria le tesi «ontologica» del licenziamento disciplinare (6), la Cassazione ne trae le doverose premesse solo con riferimento ai cc. 2 e 3 dell'art. 7. Quanto all'onere di affissione, invece, la motivazione si produce nel seguente equilibrismo dialettico:

«Affermare che il c. 1 dell'art. 7 subordina la validità del licenziamento per colpa del lavoratore alla previsione di specifici comportamenti che s'intendono vietare significherebbe ritenere che con esso si esclude, nei casi di licenziamento per mancanze, la diretta applicazione degli artt. 1 e 3 della l. n. 604 del 1966 e dell'art. 2119 c.c., i quali verrebbero a costituire soltanto la fonte di legittimità di una normazione secondaria.

Ma tale conclusione – prospettata in via ipotetica, anche a prescindere dai gravi inconvenienti e assurdità consistenti, come è stato rilevato da diverse parti, nella necessità di predisporre un codice disciplinare in cui siano inserite anche gran parte delle norme penalmente sanzionate – non soltanto non ha alcuna base normativa, ma appare smentita dall'inciso «fermo restando quanto disposto dalla l. n. 604 del 1966», con il quale si apre il quarto comma dello stesso art. 7, che, sia pure direttamente predisposto ad altri fini, contiene, tuttavia, la più ampia conferma della permanenza in vigore delle norme richiamate, come queste Sezioni Unite avevano già rilevato con la pronuncia n. 1781 del 1981».

Detto in altre parole, predisporre un codice disciplinare in cui siano inserite anche le norme penalmente sanzionate è troppo complicato e pretendere l'affissione conduce a conseguenze assurde: quindi tanto vale ritornare all'orientamento della Cassazione precedente alla sentenza n. 204 della Corte costituzionale!

Tuttavia, il comma primo dell'art. 7 non poteva ritenersi estraneo alla materia dei licenziamenti neanche per le Sezioni Unite, dal momento che la Corte costituzionale, nei modi e nei limiti suindicati, ne aveva dichiarato l'illegittimità.

Quindi come uscire dall'*impasse*? È semplice: bastava affermare che, «una volta che si ritengano le previsioni legislative (giusta causa, giustificato motivo) precetti dotati di sufficiente determinatezza perché possano costituire fonte del potere di recesso, l'inclusione di determinati comportamenti

(6) La tesi «ontologica» del licenziamento è definita in motivazione come quella per cui qualunque recesso «motivato da un determinato comportamento del lavoratore, a lui addebitabile a titolo di colpa (intesa in senso generico), è sempre una sanzione disciplinare soggetta alla disciplina dei primi tre commi dell'art. 7».

nel cd. codice disciplinare e della previsione per essi della sanzione del licenziamento costituisce il contenuto di un onere del datore di lavoro più limitato rispetto a quello cui è assoggettato per la irrogazione delle sanzioni conservative. Vuol dirsi che la parte datoriale, nei casi in cui ciò sia consentito, o le parti del rapporto (oltre i casi in cui sia lo stesso legislatore a provvedere) possono ritenere conveniente, in relazione alle peculiarità delle aziende e della loro organizzazione, prestabilire che determinati comportamenti siano vietati e sanzionati con il licenziamento» (7).

Come le nozioni di giusta causa (causa che non consente la prosecuzione del rapporto *ex art. 2119 c.c.*) e giustificato motivo soggettivo (notevole inadempimento degli obblighi contrattuali *ex art. 3 della l. n. 604/66*) possano essere «precetti dotati di sufficiente determinatezza» (che non richiedono così la predisposizione e l'affissione di un codice disciplinare) rimane ancora un mistero, ma ormai la restaurazione era compiuta e il precetto introdotto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 204, per quanto attiene all'onere di pubblicazione del codice, era di fatto espunto dal nostro ordinamento.

Poiché la nozione di giusta causa (ma anche quella di giustificato motivo soggettivo) è chiaramente una «clausola generale» (8) ovvero una clausola a «formazione aperta» (9), affermare che ogniqualevolta il giudice ritenga la sussistenza di un fatto che ne integri i presupposti non sia necessaria l'affissione significa infatti far coincidere l'onere formale di pubblicità con i contenuti di legittimità sostanziale del recesso, facendo del tutto evaporare l'autonomia della garanzia procedimentale.

4. — *La creazione giurisprudenziale del concetto di minimo etico* — Certo, nel corso degli anni successivi, e nel perdurante e assordante silenzio della contrattazione collettiva (10), la radicalità dell'operazione ermeneutica compiuta

(7) Così testualmente la motivazione, che prosegue: «Ciò, se non preclude al giudice di accertare la nullità delle clausole contenenti divieti e sanzioni, per l'inderogabilità delle norme degli artt. 1 e 3 della l. n. 604 del 1966 e dell'art. 2119 c.c., ha l'effetto, per l'enunciazione della rilevanza di determinati interessi aziendali, di preconstituire la prova della conoscenza degli specifici divieti stabiliti a loro tutela, della correlativa sanzione, e, quindi, della sussistenza e intensità dell'elemento psicologico che informa il comportamento del lavoratore che tali divieti ha infranto. Soltanto se di tale facoltà le parti si siano avvalse, e nei limiti in cui se ne sono avvalse, sussiste l'ulteriore onere di pubblicità stabilito dal c. 1 dell'art. 7».

(8) Così Cass. n. 21679/2018 e Cass. n. 19263/2019, e molte altre.

(9) Cass. n. 1978/2016.

(10) Ciò nel settore privato, perché invece, nel settore del pubblico, per l'impiego privatizzato si assiste a un notevole sforzo da parte della contrattazione di tipizzare le condotte legittimanti il licenziamento per giusta causa o giustificato motivo, in coerenza peraltro con gli artt. 55 ss. del decreto legislativo n. 165/2001.

ta dalle Sezioni Unite è stata ulteriormente affinata, e solo apparentemente temperata, con nuove invenzioni dialettiche.

Ecco quindi la creazione del concetto di «minimo etico» – nozione dal sapore anche decisamente moralistico – che comincia a comparire nella giurisprudenza della Cassazione sul finire degli anni novanta (11), per perfezionare e rafforzare il discorso, senza che però, quantomeno sul piano pratico, nulla venga modificato in tema di irrilevanza della pubblicità del codice disciplinare ai fini della valutazione della validità dei licenziamenti per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo.

Il concetto di «minimo etico», la violazione del quale, da un lato, legittima il licenziamento disciplinare e, dall'altro, nel contempo esonera il datore di lavoro dall'onere di affissione del codice disciplinare, è variamente definito nel corso del tempo, ma sempre con formulazioni estremamente generiche e, per così dire, inevitabilmente ideologiche.

Si passa da fatti «riprovati dalla coscienza sociale» a «norme elementari del vivere civile» (12), a «*minimum* etico inscritto nella coscienza di ogni uomo» (13) e infine, più di recente, a comportamenti «immediatamente percepibili dal lavoratore nella loro illiceità» (14), in quanto contrari «ai doveri fondamentali del lavoratore» (15).

Inoltre, in alcune pronunce il concetto di minimo etico sembrerebbe in

(11) Da una ricerca tramite «parole chiave» sulle motivazioni delle sentenze della Suprema Corte, l'espressione «minimo etico» compare per la prima volta in Cass. n. 10333/1997, sia pure riferita a una fattispecie che concerneva una sanzione disciplinare conservativa, in ordine alla quale si ribadiva l'onere di affissione, diversamente che per i licenziamenti. In tale decisione il fatto contestato in violazione del «minimo etico» viene definito come quello «riprovato dalla coscienza sociale».

(12) Di fatti «riprovati dalla coscienza sociale» parla la sentenza citata nella nota precedente nonché, sempre in riferimento a una sanzione conservativa, Cass. n. 12500/2003, che parla di «norme elementari del vivere civile».

(13) Così Cass. n. 454/2003, in un caso di utilizzo irregolare dei permessi sindacali, ma invero in un contesto nel quale in realtà la Suprema Corte sfiora soltanto la questione delle conseguenze della mancata affissione.

(14) Cass. n. 32074/2019, in un caso in cui la lavoratrice era accusata di avere detenuto arbitrariamente somme che avrebbe dovuto versare in giornata al datore di lavoro, quando questa si difendeva sostenendo che ciò era conforme a una non meglio precisata prassi aziendale.

(15) Cass. n. 11120/2021, la quale peraltro – in conformità con Cass. n. 28741/2019, Cass. n. 25977/2017 e Cass. n. 21032/2016 – estende il principio al settore del pubblico impiego privatizzato, laddove l'onere di pubblicità del codice disciplinare è previsto dall'art. 55 del d.lgs. n. 165/01, nel testo modificato dall'art. 68, c. 1, del d.lgs. n. 150/09, che però considera equipollente all'affissione la pubblicazione sul sito istituzionale dell'amministrazione.

sostanza coincidere con la violazione della legge penale, mentre in altre appare addirittura più ampio, dilatandosi oltre i confini stessi delle fattispecie considerate delittuose (16), e ricomprendendo in sé anche fatti che non solo non erano stati oggetto di procedimento penale, ma che addirittura probabilmente neanche costituivano condotte penalmente rilevanti (17).

La connotazione marcatamente ideologica del concetto di «minimo etico» si disvela in maniera paradossalmente ancor più evidente laddove esso trova una sua espansione anche al di là della questione dell'affissione del codice disciplinare, per andare a connotare la stessa nozione di giusta causa.

Un esempio clamoroso di ciò può riscontrarsi nella nota vicenda dei cinque lavoratori di Nola licenziati dalla Fiat per avere inscenato i finti funerali dell'a.d. Marchionne, fuori sia dallo stabilimento che dall'orario di lavoro.

La vicenda, com'è noto, si è conclusa con una sentenza della Suprema Corte (18) che, cassando senza rinvio la decisione della Corte d'Appello di Napoli con la quale i cinque erano stati reintegrati nel loro posto di lavoro in quanto avevano semplicemente esercitato il loro diritto di critica, sia pure in forma piuttosto aspra, ha stabilito viceversa che il comportamento del lavoratore può costituire giusta causa di licenziamento pur in mancanza degli elementi soggettivi e oggettivi costitutivi della fattispecie penale della diffamazione.

Il fulcro della motivazione sta nel seguente passaggio: «Ora, è indubbio che la libertà dell'attività sindacale non possa ritenersi in conflitto con l'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c., perché questo si esplica sul distinto piano degli obblighi da osservare in relazione all'espletamento della prestazione lavorativa. Tuttavia, non è così per la menomazione dell'onore, della reputazione e del prestigio del datore di lavoro [...] che ecceda i limiti della continenza formale contravvenendo al cd. minimo etico: ossia a quei doveri fondamentali che si concretano in obblighi di condotta per il rispetto dei canoni dell'ordinaria convivenza civile. Sicché, la sopravvenuta ca-

(16) È il caso di Cass. n. 11120/2021, che in due passaggi parla di contrarietà «al cd. minimo etico o a norme di rilevanza penale» utilizzando la disgiuntiva «o», anche se, in verità, la fattispecie trattata riguardava un dipendente di un Ministero condannato irrevocabilmente in sede penale.

(17) Particolarmente significativa è Cass. n. 12367/2019, che considera non necessaria la pubblicazione del codice disciplinare per comportamenti che concretizzino la violazione di norme penali ovvero contrari al minimo etico, in una fattispecie nella quale il lavoratore (Rsu e Rls) aveva profferito frasi minacciose nei confronti di altro dipendente, così determinando il rallentamento ingiustificato della produzione.

(18) Cass. n. 14527/2018. Per un commento, vd. Sirianni 2018.

renza di questo minimo canone etico mina la sussistenza del rapporto fiduciario, che deve sussistere fra le parti del rapporto di lavoro, e determina l'impossibilità della prosecuzione, neppure a titolo provvisorio, del rapporto di lavoro».

Ma nell'individuare quali siano i doveri fondamentali del lavoratore che si concretano in obblighi di condotta per il rispetto dei canoni dell'ordinaria convivenza civile, la Suprema Corte, travalicando peraltro i limiti che dovrebbero presiedere al giudizio di legittimità, e invadendo pesantemente il merito della vicenda, fa propria una concezione autoritaria e paternalistica dell'impresa che quantomeno non trova unanime consenso. Un'etica dell'impresa, almeno in qualche caso, più che un'etica del lavoro, a dimostrazione del fatto che la creazione giurisprudenziale di questo concetto può rivelarsi pericolosamente ideologica e prestarsi a operazioni restauratrici del potere unilaterale del datore di lavoro.

Ciò vale per il merito, naturalmente, ma anche per le garanzie formali, in quanto i due piani ormai – almeno per quanto attiene all'onere di pubblicità – si confondono in maniera sempre più inestricabile nella elaborazione giurisprudenziale.

Il quadro interpretativo sembrerebbe quindi ormai definitivamente assetato. In particolare, il precetto normativo introdotto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 204/1982, di fatto, non fa più parte del nostro ordinamento. Pur aderendosi in linea di principio alla concezione ontologica del licenziamento disciplinare, il lavoratore colpito dalla sanzione più grave, quella espulsiva, è privato del diritto di conoscere preventivamente i comportamenti vietati e la pena che gli può essere applicata per la violazione di ciascuno di essi. Poiché il dipendente non può non avere scolpito nella propria coscienza ciò che costituisce il minimo etico, talora, anche quando il comportamento contestato non è vietato dalla legge penale, può essere privato del suo posto di lavoro anche senza il rispetto delle garanzie di legalità che dovrebbero presidiare pure l'esercizio del potere unilaterale dell'imprenditore.

L'onere di pubblicità del codice disciplinare, inteso dalla Corte costituzionale come «principio fondamentale, per il quale chi è perseguito per una infrazione deve essere posto in grado di conoscere l'infrazione stessa e la sanzione» (punto 11.1 della motivazione), non opera nel caso di violazione del «minimo etico», la custodia del quale rimane affidata al titolare stesso del potere disciplinare, salvo il vaglio della giurisprudenza che però si esercita solo sul piano di merito, e non anche su quello del rispetto del precetto del primo comma dell'art. 7 St. lav.

E il concetto di «minimo etico» talora viene esteso oltre il perimetro dei

comportamenti penalmente rilevanti, esponendo così il lavoratore al rischio di licenziamento anche in casi nei quali non è così scontato che egli possa percepire come contraria alla coscienza sociale una determinata condotta, senza esserne edotto preventivamente.

Clamoroso è a tale proposito un precedente della Cassazione (19) nel quale – annullando una decisione della Corte d'Appello di Palermo, dopo aver correttamente premesso che l'obbligo di affissione «è espressione del generale principio di legalità e, dunque, condizione del valido esercizio del potere disciplinare», ma avere nel contempo puntualizzato che tale obbligo «sfuma quanto più grave sia la riprovazione sociale del comportamento sanzionato» – il Collegio arriva alla sorprendente conclusione che è sufficiente pubblicizzare la norma del codice disciplinare che sanziona l'assenza ingiustificata per più di tre giorni (art. 172 Ccnl terziario), mentre non è necessario fare lo stesso che per la disposizione che obbliga il lavoratore a dare immediata notizia della propria malattia (art. 173 Ccnl terziario). Questo perché, a dire della Cassazione, «la conoscenza dell'esatto significato di "assenza ingiustificata" (o, altrimenti detto, della portata dell'obbligo di giustificazione dell'assenza) rientra, invece, tra gli oneri del lavoratore, nell'ambito dei generali doveri di diligenza e di informazione scaturenti dal rapporto di lavoro».

Qui, all'evidenza, si va oltre il concetto di fattispecie manifestamente illecita e anche al di là dello stesso concetto di minimo etico, attraverso peraltro una valutazione attinente al merito che forse non competeva al giudice di legittimità, ma andava riservata a quello di merito (che aveva del resto deciso la controversia in senso opposto, dichiarando l'inefficacia del licenziamento).

5. — *Il ruolo futuro della contrattazione e della giurisprudenza di merito* — Di fronte a eccessi di questo genere, sarebbe invero auspicabile che questo granitico orientamento fosse sottoposto a rivisitazione, anche perché il presupposto da cui si dipana il ragionamento della Sezioni Unite nelle citate sentenze del 1987 e del 1988 – e cioè quello delle «gravi inconvenienti e assurdità consistenti, come è stato rilevato da diverse parti, nella necessità di predisporre un codice disciplinare in cui siano inserite anche gran parte delle norme penalmente sanzionate» (20) – è assai opinabile, e anzi è stato smentito dalla stessa legislazione più recente in materia di illeciti disciplinari commessi dai pubblici dipendenti.

(19) Cass. n. 23345/2018.

(20) Cass. n. 4823/1987, S.U., già ampiamente citata e commentata.

Com'è infatti noto, gli articoli 55 e seguenti del decreto legislativo n. 165 del 30 marzo 2001, e successive integrazioni e modificazioni, regolano in maniera assai analitica e garantista la responsabilità disciplinare del dipendente pubblico, demandando peraltro alla contrattazione collettiva il compito di integrare la normativa di legge, definendo la tipologia delle infrazioni e delle relative sanzioni (incluso il licenziamento disciplinare), e disciplinando la procedura per irrogarle comprensiva dell'onere di pubblicare il codice disciplinare anche eventualmente mediante pubblicazione sul sito dell'amministrazione.

E i contratti collettivi del settore pubblico privatizzato hanno raccolto la sfida, dettagliando la disciplina di legge e adattandola alle specificità dei vari comparti.

Non si comprende pertanto quali siano le ragioni per cui una operazione, certo complessa e faticosa, di elaborazione di codici disciplinari tendenzialmente esaustivi, e destinati alla pubblicazione, non possa essere compiuta anche nel settore privato, individuando i comportamenti sanzionabili con provvedimenti espulsivi anche se eventualmente non previsti come reati, nonché enumerando i reati che sono ritenuti di gravità tale da legittimare il recesso, anche eventualmente con riferimento generico alle pene edittali.

Ciò tanto più che una complessiva rivisitazione delle norme contrattuali collettive del settore privato si imporrebbe anche in relazione al disposto del quarto comma dell'art. 18 St. lav., nel testo modificato dalla legge n. 92/2012, che condiziona la reintegrazione nel posto di lavoro del lavoratore illegittimamente licenziato, per giusta causa ovvero per giustificato motivo soggettivo, al fatto che la condotta contestata rientri tra quelle punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari.

In ogni caso, la giurisprudenza di merito, che salvo rarissime eccezioni appare eccessivamente appiattita sulle posizioni della Cassazione, ben potrebbe iniziare a esplorare una strada, anch'essa certamente irta di difficoltà, per uscire dalla paradossale situazione per cui, di fatto, ogni comportamento integrante una giusta causa ovvero un giustificato motivo soggettivo non ha bisogno di essere pubblicizzato (21).

Se non si intende riaffermare il principio dell'affissione come presupposto sempre necessario per intimare un licenziamento disciplinare, bisognerebbe almeno iniziare a tracciare una chiara linea di demarcazione tra com-

(21) Per quanto attiene alle conseguenze, nel quadro normativo attuale, delle violazioni sostanziali e procedurali si veda Raffi 2020.

portamenti manifestamente delittuosi il cui grave disvalore è generalmente riconosciuto dalla collettività, perché trattasi appunto di comportamenti puniti dalla legge penale, e addebiti meno gravi, i quali, pur eventualmente configurando una lesione del rapporto fiduciario, sono penalmente irrilevanti ovvero sanzionati con pene lievi. Esclusivamente i primi giustificerebbero un valido recesso intimato pur in assenza di una norma disciplinare, adeguatamente pubblicizzata, che li preveda, mentre, per i secondi, la mancata affissione del codice dovrebbe determinare l'invalidità del licenziamento a prescindere da ogni considerazione circa la sua fondatezza nel merito. Soltanto così verrebbe data finalmente piena attuazione alla sentenza n. 204/1982 della Corte costituzionale, sino a oggi sostanzialmente disattesa nonostante il suo contenuto precettivo, anche con riferimento all'onere di pubblicità del codice disciplinare.

Riferimenti bibliografici

- Ghezzi G., Romagnoli U. (1987), *Il rapporto di lavoro*, II ed., Zanichelli, Bologna.
Pera G. (1988), *Diritto del lavoro*, Cedam, Padova.
Raffi A. (2020), *Il nuovo contesto normativo dei licenziamenti illegittimi e i «tormenti» giurisprudenziali*, in RGL, II, 49 ss.
Siriani E. (2018), *Nella fedeltà del lavoratore subordinato di un rapporto giuridico*, in QG, 26 novembre.

RAPPORTO DI LAVORO

I

CORTE DI GIUSTIZIA, 15.7.2021, C-742/19, Grande Sezione – Avv. Gen. Saugmandsgaard Øe – B.K. c. Republika Slovenija (Ministrstvo za obrambo).

Orario di lavoro – Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttiva n. 2003/88 – Art. 2 – Nozione di orario di lavoro – Periodo di guardia – Lavoro effettivo – Retribuzione.

L'art. 2 della Direttiva n. 2003/88 dev'essere interpretato nel senso che esso non osta a che un periodo di guardia nel corso del quale un militare è tenuto a rimanere all'interno della caserma cui è assegnato, ma non vi svolga un lavoro effettivo, sia retribuito in modo diverso da un periodo di guardia durante il quale egli effettua prestazioni di lavoro effettivo. (1)

II

CORTE DI GIUSTIZIA, 17.3.2021, C-585/19, Quinta Sezione – Avv. Gen. Pitruzzella – Academia de Studii Economice din București c. Organismul Intermediar Pentru Programul Operațional Capital Uman – Ministerul Educației Naționale.

Orario di lavoro – Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttiva n. 2003/88 – Art. 2 – Nozione di orario di lavoro – Art. 3 – Periodo minimo di riposo giornaliero – Lavoratori che hanno stipulato più contratti di lavoro col medesimo datore di lavoro – Ambito d'applicazione per ogni lavoratore.

L'art. 2, punto 1, e l'art. 3 della Direttiva n. 2003/88 devono essere interpretati nel senso che, qualora un lavoratore abbia stipulato con un medesimo datore di lavoro più contratti di lavoro, il periodo minimo di riposo giornaliero, previsto da tale art. 3, si applica a tali contratti considerati nel loro insieme e non a ciascuno di detti contratti considerato separatamente. (2)

III

CORTE DI GIUSTIZIA, 9.3.2021, C-344/19, Grande Sezione – Avv. Gen. Pitruzzella – D.J. c. Radiotelevizija Slovenija.

Orario di lavoro – Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttiva n. 2003/88 – Art. 2 – Periodo di guardia o prontezza in regime di reperibilità – Computo nell’orario di lavoro – Condizioni – Fattispecie.

L’art. 2, punto 1, della Direttiva n. 2003/88 dev’essere interpretato nel senso che un periodo di prontezza in regime di reperibilità, nel corso del quale un lavoratore debba unicamente essere raggiungibile per telefono ed essere in grado di raggiungere il proprio luogo di lavoro, in caso di necessità, entro un termine di un’ora, avendo però la possibilità di soggiornare in un alloggio di servizio messo a sua disposizione dal suo datore di lavoro in questo luogo di lavoro, senza essere tenuto a restarvi, costituisce, nella sua interezza, orario di lavoro, ai sensi della disposizione sopra citata, soltanto qualora risulti da una valutazione globale dell’insieme delle circostanze del caso di specie, e segnatamente delle conseguenze di un siffatto termine assegnato e, eventualmente, della frequenza media di intervento nel corso di tale periodo, che i vincoli imposti a tale lavoratore durante il periodo suddetto sono di natura tale da pregiudicare in modo oggettivo e assai significativo la facoltà per quest’ultimo di gestire liberamente, nel corso dello stesso periodo, il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti e di dedicare questo tempo ai propri interessi. Il fatto che gli immediati dintorni del luogo in questione presentino un carattere poco propizio per le attività di svago è privo di rilevanza ai fini di questa valutazione. (3)

IV

CORTE DI GIUSTIZIA, 9.3.2021, C-580/19, Grande Sezione – Avv. Gen. Pitruzzella – R.J. c. Stadt Offenbach am Main.

Orario di lavoro – Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttiva n. 2003/88 – Art. 2 – Nozione di orario di lavoro – Servizio di pronto intervento in regime di reperibilità – Computo nell’orario di lavoro – Condizioni – Fattispecie.

L’art. 2, punto 1, della Direttiva n. 2003/88 dev’essere interpretato nel senso che un servizio di pronto intervento in regime di reperibilità, durante il quale un lavoratore deve poter raggiungere i confini della città ove si trova la sua sede di servizio entro un termine pari a 20 minuti, con la sua tenuta da intervento e il veicolo di servizio messo a disposizione dal datore di lavoro, avvalendosi dei diritti in deroga al Codice della strada e dei diritti di precedenza connessi a suddetto veicolo, costituisce, nella sua integralità, orario di lavoro, ai sensi della menzionata disposizione, soltanto se da una valutazione globale del complesso delle circostanze della fattispecie, in particolare delle conseguenze di

un tale termine e, eventualmente, della frequenza media di intervento nel corso del servizio in parola, risulta che i vincoli imposti a detto lavoratore durante il servizio in discussione sono tali da incidere in modo oggettivo e molto significativo sulla facoltà per quest'ultimo di gestire liberamente, nel corso del medesimo servizio, il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti e di dedicare detto tempo ai suoi interessi. (4)

(1-4) LA «SCOMPOSIZIONE» DELLA NOZIONE DI ORARIO DI LAVORO
NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: 1. L'art. 2 della Direttiva n. 2003/88 nel formante giurisprudenziale eurounitario. — 2. L'ampliamento della nozione nella prima stagione della giurisprudenza (sentenze *Simap* e *Jaeger*): è orario di lavoro la «disponibilità attiva o passiva» presso la sede lavorativa. — 3. L'accentuazione della *vis attractiva* della nozione (sentenza *Matzak*): è orario di lavoro la «disponibilità immediata» alla chiamata, anche qualora il lavoratore sia reperibile presso il proprio domicilio. — 4. L'ulteriore tassello interpretativo (sentenze *Radiotelevizija Slovenija*, *Stadt Offenbach am Main*, *B.K. c. Republika Slovenija*): è orario di lavoro il «tempo di disponibilità» ove risulti pregiudicata, in capo al dipendente, la facoltà di programmazione del tempo sociale e familiare. — 5. Ulteriori riverberi dell'interpretazione dell'art. 2 della Direttiva n. 2003/88 (sentenza *Academia de Studii Economice din București*): a proposito delle modalità di calcolo del periodo di riposo giornaliero.

1. — *L'art. 2 della Direttiva n. 2003/88 nel formante giurisprudenziale eurounitario* — La Direttiva n. 2003/88 rappresenta parte essenziale dell'*acquis* sociale europeo (1). Su di essa si è formata una ricca giurisprudenza della Corte di Giustizia (2) che tende a valorizzare la principale finalità della direttiva, cioè quella di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, secondo la prospettiva di interpretazione teleologicamente orientata o funzionale messa in evidenza dalla dottrina (3).

Pilastro della disciplina è la nozione di orario di lavoro di cui all'art. 2 della Direttiva.

Essa non solo assume funzione definitoria, cruciale ai fini dell'articolazione della disciplina complessiva dei tempi di lavoro (e non lavoro), ma si riflette significativamente sull'area degli obblighi retributivi, in sé estranea alla competenza del legislatore eurounitario, ma indirettamente coinvolta dall'applicazione della cennata disposizione.

La nozione è concepita in termini ampi, nel senso che è orario di lavoro, ai sensi dell'art. 2, n. 1, della Direttiva, «qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali».

(1) Cfr. García-Muñoz Alhambra, Hiessl 2019, 345.

(2) Nowak 2019, 118 e 120; di «plethora di sentenze» sulla Direttiva sull'orario di lavoro parla Zahn (2021, 121).

(3) Cfr. Leccese 2017.

Così facendo, il legislatore eurounitario impiega criteri tratti dalle diverse legislazioni degli Stati membri. Con una logica sequenziale non impeccabile e lasciando significativi margini di incertezza. A cominciare dall'interrogativo sul «se» tali criteri debbano ricorrere congiuntamente ovvero anche disgiuntamente.

Il che è tanto più decisivo in quanto l'approccio della direttiva è ispirato alla logica duale/binaria, nel senso che, deterministicamente, è periodo di riposo, ai sensi dell'art. 2, n. 2, «qualsiasi periodo che non rientra nell'orario di lavoro».

Secondo uno schema normativo anche stavolta non immune da aspetti problematici, posto che oblitera di fatto l'esistenza di tempi intermedi, forzatamente ricondotti alla rigida alternativa di cui all'art. 2 della Direttiva n. 2003/88.

2. — *L'ampliamento della nozione nella prima stagione della giurisprudenza (sentenze Simap e Jaeger): è orario di lavoro la «disponibilità attiva o passiva» presso la sede lavorativa* — L'intrigante filone giurisprudenziale formatosi sulla nozione, in ordine alla qualificazione giuridica di segmenti temporali che insistono sul nucleo duro della prestazione lavorativa, fuga alcune delle incertezze segnalate.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia si colloca entro un ben definito quadro assiologico, non diversamente, peraltro, dal complessivo filone di pronunzie formatosi sulla Direttiva in materia di orario di lavoro.

Il principale assunto riguarda l'approccio teleologico che la giurisprudenza va predicando, o, per dirlo diversamente, il postulato dell'interpretazione finalistica, in particolare di alcune disposizioni particolarmente rilevanti dal punto di vista della tutela del lavoratore subordinato.

Fermi restando i possibili rilievi in ordine al profilo multifunzionale della direttiva (che persegue la tutela sociale, ma presenta inevitabilmente implicazioni di natura economico-organizzativa) (4), va detto che nella logica della Corte l'*acquis* sociale incarnato dalla stessa si è manifestato *sub specie* di perseguimento delle istanze di tutela di salute e sicurezza del lavoratore, di cui la disciplina sull'orario e i riposi costituisce, per così dire, componente «immaterial» (5).

Questo tratto è stato ulteriormente accentuato dall'entrata in vigore dell'art. 31, par. 2, della CdfUe, che tutela il lavoratore sotto il profilo della necessaria determinazione della durata massima del lavoro e della garanzia dei riposi, e che è stato considerato dalla giurisprudenza parametro paracostituzionale ai fini dell'interpretazione della direttiva.

Entro tale cornice valoriale si situa la costruzione delle nozioni di orario di lavoro e periodo di riposo, su cui si è dispiegata una massiccia iniziativa esegetica della Corte di Giustizia, imperniata sulla necessaria natura eurounitaria delle nozioni, sottratte alle ambizioni qualificatorie dei singoli Stati membri (6). Tale definizione «secondo carat-

(4) Sul punto, anche in riferimento alle diverse posizioni assunte dalla dottrina in ordine alla plurifunzionalità della disciplina sull'orario di lavoro, vd. Calvellini 2020, 78.

(5) Principio sostenuto sin dalla seminale C. Giust. 12.11.1996, C-84/94, *Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord c. Consiglio dell'Unione europea*.

(6) Cfr. Calvellini 2020, 78-79.

teristiche oggettive, facendo riferimento alla sistematica e alla finalità della Direttiva n. 2003/88», assicura l'applicazione uniforme delle nozioni negli Stati membri, salvaguardando l'effetto utile della direttiva (7).

Re melius perpensa, la giurisprudenza eurounitaria sulla nozione di orario di lavoro attraversa una «prima stagione» nella quale viene sollecitata dai giudici nazionali a chiarire se, in riferimento ai lavoratori del settore sanitario (medici, paramedici ecc.), il tempo dedicato ai servizi di guardia fosse riconducibile alla nozione di orario di lavoro o di periodo di riposo.

Nel *leading case*, rappresentato dalla sentenza *Simap* (8), la Corte di Giustizia, pur non accogliendo *de plano* la tesi dell'Avv. Gen. Saggio in ordine alla preferibile disgiunzione dei tre criteri, procede comunque a una parziale reinterpretazione del dato normativo *ex art.* 2 della Direttiva n. 2003/88, nella misura in cui statuisce che l'attività di guardia in regime di presenza fisica presso la struttura sanitaria è da considerarsi orario di lavoro: in tal caso, infatti, le prime due condizioni (il requisito «spaziale» dell'essere al lavoro e il requisito «di autorità» dell'essere a disposizione del datore di lavoro) sono soddisfatte in via diretta, mentre la terza (il requisito «professionale» dell'essere nell'esercizio di attività o funzione) lo è in via indiretta o di riflesso, in quanto «l'obbligo imposto a tali medici di essere presenti e disponibili sul luogo di lavoro per prestare la loro opera professionale deve essere considerata rientrante nell'esercizio delle loro funzioni» (par. 48 delle motivazioni). Per converso, precisa ulteriormente la Corte, il tempo di reperibilità, trascorso presso il proprio domicilio o in luogo prescelto dal lavoratore, va escluso dall'orario e, dunque, in forza della tesi duale/binaria, ricondotto al periodo di riposo, in quanto il lavoratore può gestire il proprio tempo di attesa senza limiti di luogo e funzione, anche dedicandosi a interessi personali (par. 50).

Il consolidamento dell'orientamento si deve alla successiva sentenza *Jaeger* (9), in cui la Corte di Giustizia conferma che la nozione di cui all'art. 2 della Direttiva n. 2003/88 va reinterpretata alla luce del principio del *favor* per il lavoratore, dunque estendendone la portata anche ai tempi di disponibilità alla chiamata in regime di presenza fisica, e pure quando, come nella specie, il lavoratore fruisca di strutture per riposare o addirittura dormire, atteso che risulta comunque evidente la limitazione della libertà di movimento e di iniziativa del lavoratore cui è imposto, nel tempo della guardia, di «restare lontano dal suo ambiente familiare e sociale» con «minore libertà di gestire il tempo in cui non è richiesta la sua attività professionale» (par. 65) (10).

3. — *L'accentuazione della vis attrattiva della nozione (sentenza Matzak): è orario di lavoro la «disponibilità immediata» alla chiamata, anche qualora il lavoratore sia reperibile presso il proprio domicilio* — Un nuovo corso della giurisprudenza sulla nozione di orario di lavoro vie-

(7) Ancora, da ultimo, ampiamente in tal senso, le sentenze della Corte di Giustizia in epigrafe.

(8) C. Giust. 3.10.2000, C-303/98, *Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (Simap) c. Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana*.

(9) C. Giust. 9.9.2003, C-151/02, *Landeshauptstadt Kiel c. Norbert Jaeger*.

(10) Per ulteriori approfondimenti, cfr. Ricci 2009, 164 ss.

ne inaugurato dalla sentenza *Matzak* (11), per culminare poi nelle pronunzie rese dalla Corte il 9.3.2021.

Nel caso in questione, il fatto denotava profili peculiari rispetto alle precedenti cause. Il lavoratore (un vigile del fuoco addetto ai servizi pubblici antincendio) si trovava, su indicazione del datore di lavoro, in stato di reperibilità presso il proprio domicilio, obbligandosi a intervenire in caso di chiamata in un arco di tempo assai ridotto, pari a otto minuti. Il giudice nazionale chiedeva se il tempo di attesa fosse qualificabile o meno come orario di lavoro.

Ricostruito il quadro pregresso, la Corte di Giustizia statuisce nel senso che «l'obbligo di essere fisicamente presente nel luogo stabilito dal datore di lavoro nonché il vincolo derivante, da un punto di vista geografico e temporale, dalla necessità di raggiungere il luogo di lavoro entro otto minuti, sono di natura tale da limitare in modo oggettivo le possibilità di un lavoratore che si trovi nella condizione del sig. Matzak di dedicarsi ai propri interessi personali e sociali» (par. 63 della motivazione). E ancora: «alla luce di tali vincoli, la situazione del sig. Matzak si distingue da quella di un lavoratore che deve, durante le sue ore di guardia, essere semplicemente a disposizione del suo datore di lavoro affinché quest'ultimo possa contattarlo» (par. 64).

In apparenza, il principio di diritto non si discosta più di tanto dagli assunti giurisprudenziali risalenti alla prima stagione: quella di *Simap* e *Jaeger*.

Ma la coincidenza è in effetti più formale che sostanziale. Non v'è chi non veda, infatti, come in *Matzak*, diversamente da quanto accaduto nelle pronunzie di cui *supra*, il lavoratore resti in condizione di disponibilità presso il proprio domicilio. L'elemento, formale per l'appunto, che fa sostenere alla Corte che il requisito spaziale sia integrato è l'elezione datoriale della sede domiciliare; il lavoratore, cioè, sta a casa propria, ma solo perché è il datore di lavoro a disporlo (12).

Nella sostanza, invece, il fattore realmente determinante ai fini qualificatori è quello relativo alle modalità dell'essere a disposizione del datore di lavoro. Incide, in particolare, il limitatissimo «tempo di reazione» alla chiamata, indicativo del fatto che il lavoratore versa in condizioni di «restrizione dal punto di vista geografico e funzionale» (13), con conseguente pregiudizio per l'autodeterminazione dei propri interessi personali e sociali. Diviene pertanto determinante, in questa prospettiva, il giudizio sulla «qualità del tempo» fruito dal lavoratore negli interstizi temporali in cui è obbligato ad «attendere» la chiamata del datore di lavoro (14).

La discontinuità segnata da questa pronunzia (15) è davvero di ampia portata, e marca il processo di ridefinizione della nozione di cui all'art. 2 della Direttiva n. 2003/88.

Se il criterio dell'effettivo svolgimento delle funzioni era già stato superato dalla

(11) C. Giust. 21.2.2018, C-518/15, *Ville de Nivelles c. Rudy Matzak*.

(12) L'assunto è enunciato in maniera assai più esplicita dall'Avv. Gen. Sharpston nei par. 57 e 58 delle sue Conclusioni.

(13) Cfr. Ortega Lozano 2021, 85 e 102.

(14) Cfr. Garcia-Muñoz Alhambra 2019, 348.

(15) Cfr. Marinelli 2018, 1176.

giurisprudenza *Simap* e *Jaeger*, considerandolo «implicato» dall'esistenza degli altri due, con *Matzak* anche la collocazione fisica del lavoratore perde sostanzialmente di peso, posto che l'attesa presso il proprio domicilio non è ritenuta indicativa di una reale possibilità di autodeterminazione della temporalità del lavoratore (16).

Rimane a tal punto, in un'accezione per certi versi ipertrofica, il requisito dell'«essere a disposizione» del datore di lavoro, che – a seconda delle concrete modalità attuative e laddove in particolare costituisca indice di soggezione al potere direttivo datoriale con conseguente impossibilità per il lavoratore di programmare liberamente i propri interessi extralavorativi – determina *ex se* la linea di confine fra tempo di lavoro e periodo di riposo (17).

L'esito, peraltro, è di svuotare quest'ultima nozione della funzione di garanzia di tutela della salute e sicurezza per riempirla di contenuti diversi: si definisce infatti periodo di riposo quel tempo in cui il lavoratore programma le attività diverse dal lavoro, in ambito familiare e sociale, affrancandosi dunque effettivamente dai vincoli lavorativi, pure solo eventuali.

L'importanza di *Matzak* si coglie altresì ove si dia una rapida occhiata agli effetti di conformazione della giurisprudenza nazionale dispiegata da questa sentenza.

Si pensi segnatamente a Cass. 19.12.2019, n. 34125, che applica puntualmente il *dictum* enunciato in *Matzak* a una fattispecie in cui si discuteva della qualificazione giuridica del tempo di reperibilità del lavoratore. Avendo la Corte di Cassazione accertato che nel caso specifico il dipendente era sottoposto a rilevanti vincoli che lo privavano della libertà di gestire il proprio tempo, funzionalmente all'attesa della chiamata in servizio, la stessa conclude, conformemente a *Matzak*, nel senso della qualificazione di quel tempo come orario di lavoro, anche a fini retributivi (18).

Preme sottolineare che la sentenza in parola finisce per dare ulteriore spessore all'orientamento della giurisprudenza di legittimità che, in riferimento al computo nell'orario di lavoro di segmenti temporali che si collocano a ridosso del lavoro effettivo, attribuisce rilevanza decisiva alla sottoposizione del lavoratore al potere direttivo e organizzativo del datore di lavoro, con conseguente assottigliamento, sino alla scomparsa, del potere di autodeterminazione dei tempi intermedi, come nei casi assai noti del cd. tempo tuta (19) o, ancora, del cd. tempo di viaggio comandato (20).

(16) Come si è rimarcato, dopo *Matzak* «la predeterminazione datoriale del luogo in cui attendere non può essere considerata elemento imprescindibile per ritenere integrato il requisito dell'essere al lavoro»: così Calvellini 2020, 93; vd. anche Moscaritolo 2018, 966.

(17) È come se, sottolinea Gallego Montalbán (2018, 140), il requisito spaziale o topografico fosse assorbito da quello dell'essere a disposizione: a fronte della guardia in presenza si situa ora la guardia nel proprio domicilio o in altro luogo fruibile, ma con sostanziale assimilazione al primo caso, perché quel che conta è la disponibilità del lavoratore a reagire in un «tempo minimo» alla chiamata, cosicché la sua «obbligazione» si proietta per intero sul tempo di attesa e non si concretizza invece solo nel momento in cui svolge effettivamente la prestazione lavorativa. In tal senso, vd. anche: Requena Montes 2021, 293; Ortega Lozano 2021, 102; Calvellini 2020, 95.

(18) Cfr. Calvellini 2020, 108-109.

(19) Da ultimo, Cass. 23.7.2021, n. 21168, ord., inedita a quanto consta; Cass. 7.6.2021, n. 15763, S. VI, inedita a quanto consta.

(20) Da ultimo, Cass. 29.4.2021, n. 11338, inedita a quanto consta.

4. — *L'ulteriore tassello interpretativo (sentenze Radiotelevizija Slovenija, Stadt Offenbach am Main, B.K. c. Republika Slovenija): è orario di lavoro il «tempo di disponibilità» ove risulti pregiudicata, in capo al dipendente, la facoltà di programmazione del tempo sociale e familiare* — Il tratto di discontinuità che contraddistingue la sentenza *Matzak*, nel segno della complessiva ridefinizione della nozione di orario di lavoro, tende ad accentuarsi con le due pronunzie coeve del 9.3.2021.

Nel caso *Radiotelevizija Slovenija*, la questione concerne la qualificazione del tempo di attesa («prontezza in regime di reperibilità») di un tecnico specializzato che, per ragioni logistiche connesse al pronto raggiungimento del luogo di lavoro a seguito di chiamata, trascorra la reperibilità presso un alloggio aziendale situato nei pressi della sede lavorativa, con l'obbligo di prendere servizio entro il termine di un'ora.

Nel caso *Stadt Offenbach am Main*, invece, il lavoratore (un vigile del fuoco professionista) trascorre il tempo della cui qualificazione si discute in un luogo non predeterminato, e dunque rimesso alla propria scelta, con obbligo di assumere servizio entro venti minuti dalla chiamata, presentandosi con tenuta da intervento e veicolo di servizio messo a disposizione del datore di lavoro, avvalendosi dei diritti in deroga al Codice della strada e dei diritti di precedenza connessi al veicolo.

La Corte di Giustizia, recependo ampiamente le articolate conclusioni dell'Avv. Gen. Pitruzzella, degrada espressamente, e forse definitivamente, il requisito spaziale a criterio non determinante ai fini della qualificazione del tempo di disponibilità come orario di lavoro.

Le argomentazioni svolte nella sentenza *Radiotelevizija Slovenija* e poi tendenzialmente replicate in *Stadt Offenbach am Main* depongono nettamente in questa direzione.

Il luogo ove si attende la chiamata, a prescindere dal fatto che sia situato nei pressi della sede di lavoro (nel primo caso) ovvero sia prescelto liberamente dal lavoratore (nel secondo caso), non risulta dirimente, essendo per contro decisivo valutare se «i periodi di guardia o prontezza, ivi compresi quelli in regime di reperibilità», si caratterizzano per la sussistenza di vincoli in capo al lavoratore «di natura tale da pregiudicare in modo oggettivo e assai significativo la facoltà, per quest'ultimo, di gestire liberamente, nel corso del periodo in questione, il tempo durante il quale i suoi servizi professionali non sono richiesti e di dedicare questo tempo ai propri interessi» (par. 37 delle motivazioni della sentenza *Radiotelevizija Slovenija* e par. 44 delle motivazioni della sentenza *Stadt Offenbach am Main*) (21).

Entro tale schema – ribadisce la Corte rifacendosi alla sentenza *Matzak* – il dato topografico è invero poco significativo, mentre «pesa» la valutazione in ordine al «tempo di reazione» alla chiamata, fornendosi da parte dei giudici eurounitari specifiche indicazioni sui criteri alla cui stregua valutarne l'impatto limitante sul tempo libero. Emerge così l'importanza della «frequenza media» degli interventi richiesti (maggiore è il numero, più significativi i vincoli all'autodeterminazione degli spazi temporali) o an-

(21) Alla stregua della tesi di Bavaro (2020, 13), può dirsi che il tempo-contratto è quello funzionale all'organizzazione del processo produttivo, sicché – come rileva Marinelli (2018, 1179) – «la disponibilità del lavoratore a presentarsi al lavoro in caso di chiamata» è da considerarsi «parte del comportamento oggetto dell'obbligazione».

cora della durata degli interventi stessi, a seguito delle chiamate datoriali (parr. 51 ss. delle motivazioni sia della sentenza *Radiotelevizija Slovenija*, sia della sentenza *Stadt Offenbach am Main*) (22).

Con il dittico di pronunzie in commento si realizza compiutamente il processo di ridefinizione della nozione di orario di lavoro, il cui *focus* è ormai interamente incentrato sulla valutazione relativa alle modalità della disponibilità nel contesto del singolo rapporto di lavoro: se questa si attegga in modo tale da vanificare la «programmabilità temporale» della vita non lavorativa del dipendente (vieppiù emergente nel contesto delle dinamiche di equilibrio conciliativo fra tempi di lavoro e tempi di vita) (23), allora il tempo di attesa è orario di lavoro. Elidendosi, com'è evidente, la differenza fra i concetti tradizionali di disponibilità e di reperibilità (24), poiché solo la temporalità interamente autodeterminata, a questo punto, integra la figura della reperibilità «vecchia maniera», con conseguente effetto di riconduzione alla nozione di periodo di riposo, e fatte salve le possibili conseguenze dal punto di vista retributivo (25).

Per concludere sul punto, occorre dire che la sentenza della Corte di Giustizia 15.7.2021, *B.K. c. Republika Slovenija* non aggiunge né toglie nulla all'assunto interpretativo consolidatosi in *Matzak* e nel dittico di pronunzie del 9.3.2021.

La portata del *decisum* è infatti palesamente circoscritta dai contenuti della controversia nazionale e dell'ordinanza di rimessione del giudice sloveno.

Sicché, se da un lato la Corte sembrerebbe impostare il *decisum* alla stregua delle principali affermazioni di cui alla sentenza *Radiotelevizija Slovenija* (parr. 93-94), dall'altro il principio di diritto finisce per essere conclusivamente calibrato sul profilo degli effetti retributivi della reperibilità che, secondo la consueta formula giurisprudenziale, è materia affidata alla competenza del legislatore o delle parti sociali a livello nazionale.

5. — *Ulteriori riverberi dell'interpretazione dell'art. 2 della Direttiva n. 2003/88 (sentenza Academia de Studii Economice din București): a proposito delle modalità di calcolo del periodo di riposo giornaliero* — La sentenza della Corte di Giustizia del 17.3.2021, *Academia de Studii Economice din București*, pur insistendo su un diverso registro tematico, quale la disciplina del riposo giornaliero ai sensi dell'art. 3 della Direttiva, presenta significativi

(22) Come sottolinea Mitrus (2019, 391), il limite palesato dalla prospettiva giurisprudenziale di scomposizione della nozione e accentramento sul requisito dell'essere a disposizione è la conseguente necessità di individuare e soppesare i criteri caso per caso, sulla base di variabili che non possono essere puntualmente controllate dal giudice eurounitario, insorgendo pertanto il rischio del soggettivismo giudiziale in ambito nazionale, con perdita della signoria della Corte di Giustizia in materia di qualificazione dei tempi di lavoro (sul punto vd. anche Zahn 2021, 124).

(23) Cfr. Buoso 2017, 114; nonché Bavaro 2020, 11: «la tripartizione del tempo secondo la ormai tradizionale suddivisione “orario di lavoro”, “disponibilità” e “riposo” viene presentata come “tempo non programmabile”, “tempo limitatamente programmabile” e “tempo liberamente programmabile”, sottolineando che la soluzione è quella del “diritto alla programmabilità del tempo, di tutto il tempo della persona”».

(24) Su cui Ferraresi 2008, 110 ss.

(25) In tal senso, vd. Cairoli 2020, 113.

elementi di collegamento con l'orientamento giurisprudenziale sulla nozione di orario di lavoro.

Com'è noto, nel sistema della direttiva, la durata massima giornaliera della prestazione di lavoro si ricava indirettamente, fra l'altro, dalla disposizione di cui all'art. 3, alla cui stregua «gli Stati membri prendono le misure necessarie affinché ogni lavoratore benefici, nel corso di ogni periodo di 24 ore, di un periodo minimo di riposo di 11 ore consecutive» (26).

Si tratta, come ricorda la Corte di Giustizia, di «una norma del diritto sociale dell'Unione che riveste una particolare importanza» anche alla luce del dettato dell'art. 31, par. 2, della CdfUe.

La questione, rimessa per la prima volta in via interpretativa alla Corte di Giustizia, concerne le modalità di calcolo del periodo di riposo nel caso in cui il lavoratore intrattenga una pluralità di contratti con il medesimo datore di lavoro. Ci si chiede se, in un caso simile, il calcolo debba operare «per contratto di lavoro» ovvero «per lavoratore».

La soluzione cui la Corte perviene è, anche stavolta, orientata sotto il profilo assiologico, tenendo in precipuo conto le finalità protettive della direttiva.

Sicché non è solo il dato testuale dello stesso art. 3 («per ogni lavoratore») a deporre per un calcolo del periodo di riposo giornaliero di natura per così dire soggettiva o non oggettiva (parr. 40-41 della motivazione).

Emerge esplicitamente, nella prospettiva della Corte, il nesso con l'art. 2 della Direttiva così come interpretato dalla giurisprudenza eurolunitaria. Se è vero che la definizione di periodo di riposo si ricava per esclusione, come ogni periodo che non rientra nell'orario di lavoro, allora per deduzione logica quel che è periodo di riposo nell'ambito di un singolo contratto non può considerarsi orario di lavoro in altro contratto, non potendo cioè «essere qualificato allo stesso tempo come orario di lavoro e periodo di riposo» (par. 45). Da qui la conclusione nel senso dell'interpretazione restrittiva della disposizione: «i contratti di lavoro stipulati da un lavoratore con il suo datore di lavoro devono essere esaminati congiuntamente affinché si possa constatare che il periodo qualificato come riposo giornaliero corrisponde alla definizione del periodo di riposo di cui all'art. 2, punto 2, della Direttiva n. 2003/88, ossia che si tratta di un periodo che non costituisce orario di lavoro» (par. 46).

Fermo restando che l'effetto protettivo dell'art. 3 della Direttiva è meritevole di essere perseguito solamente laddove si tratti di una pluralità di contratti di lavoro riconducibili all'area della subordinazione (escludendosi dunque il lavoro volontario ecc.) (27), va detto che l'interpretazione restrittiva della norma è altresì funzionale a garantirne l'effetto utile, posto che l'eventuale calcolo per contratto «esporrebbe il lavoratore alla possibilità di pressioni da parte del suo datore di lavoro destinate a sud-

(26) In materia di durata massima della prestazione di lavoro nel sistema della direttiva vd., fra le più recenti: C. Giust. 14.5.2019, C-55/18, *Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CcOo c. Deutsche Bank Sae*, anche in RGL, 2020, II, 428 ss., con nota di Leccese; C. Giust. 11.4.2019, C-254/18, *Syndicat des cadres de la sécurité intérieure c. Premier ministre e al.*

(27) Sull'ambito soggettivo di applicazione della Direttiva n. 2003/88, vd., da ultimo, C. Giust. 30.4.2020, C-211/19, U.O. c. *Készenléti Rendőrség*.

dividere il suo orario di lavoro in più contratti, circostanza che è idonea a privare tali disposizioni del loro effetto utile» (par. 53).

Va precisato, infine, che la Corte non prende posizione (né del resto avrebbe potuto farlo perché esterno al *thema decidendum*) sul caso contiguo in cui la pluralità di contratti di lavoro riguardi più datori di lavoro. Anche se l'Avv. Gen. Pitruzzella, nelle Conclusioni, non manca di rilevare che argomentazioni contrarie all'applicazione «per lavoratore» potrebbero, in quel caso, avere qualche fondamento, ponendosi invero «questioni relative alla responsabilità contrattuale di datori di lavoro diversi nell'adempimento dell'obbligo di sicurezza, come pure di conoscibilità di situazioni non nella piena disponibilità dello stesso datore di lavoro» (par. 56 delle Conclusioni).

Posto che, come si evince chiaramente dalla Relazione della Commissione sull'attuazione della Direttiva n. 2003/88 (28), esitata nel 2017, esistono sul punto prassi non uniformi negli Stati membri, potrebbe darsi, e anzi sarebbe auspicabile, che la casistica di giurisprudenza sull'orario di lavoro possa nel prossimo futuro arricchirsi di un nuovo capitolo.

Riferimenti bibliografici

- Bavaro V. (2020), Prefazione a G. Calvellini, *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Esi, Napoli, 9 ss.
- Buoso S. (2017), *Orario di lavoro: potenzialità espresse e inespresse*, in LD, 111 ss.
- Cairolì S. (2020), *Tempi e luoghi di lavoro nell'era del capitalismo cognitivo e dell'impresa digitale*, Jovene, Napoli.
- Calvellini G. (2020), *La funzione del part-time: tempi della persona e vincoli di sistema*, Esi, Napoli.
- Ferraresi M. (2008), *Disponibilità e reperibilità del lavoratore: il tertium genus dell'orario di lavoro*, in RIDL, I, 93 ss.
- Gallego Montalbán J. (2018), *Deben considerarse las guardias domiciliarias o de localización tiempo de trabajo? (Comentario a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de febrero de 2018. Asunto Matzak, C-518/15)*, in RDS, 133 ss.
- García-Muñoz Alhambra M.A., Hiessl C. (2019), *The Matzak judgment of the CJEU: The concept of worker and the blurring frontiers of work and rest time*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10, n. 4, 343 ss.
- Leccese V. (2017), *Il diritto del lavoro europeo: l'orario di lavoro. Un focus sulla giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in http://giustizia.lazio.it/appello.it/form_conv_didattico/Leccese%20-%20Diritto%20lavoro%20europeo%20e%20orario%20lavoroLECCESE.pdf.
- Marinelli M. (2018), *Orario di lavoro e periodo di riposo*, in ADL, 1172 ss.
- Mitrus L. (2019), *Potential implications of the Matzak judgment (quality of rest time, right to disconnect)*, in *European Labour Law Journal*, vol. 10, n. 4, 386 ss.
- Moscaritolo I. (2018), *Le ore di guardia trascorse dal lavoratore al proprio domicilio con obbligo di recarsi nel luogo di lavoro in «tempi brevi» costituiscono «orario di lavoro»*, in DRI, 959 ss.

(28) Cfr. Relazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio e al Comitato economico e sociale europeo sull'attuazione da parte degli Stati membri della Direttiva n. 2003/88 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro, Bruxelles, 26.4.2017, Com(2017)254 final, spec. 4-5.

- Nowak T. (2019), *The turbulent life of the Working Time Directive*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 25, n. 1, 118 ss.
- Ortega Lozano P.G. (2021), *Criterios para la consideración del «tiempo de trabajo efectivo»: los supuestos mas recientes*, in *RDS*, 81 ss.
- Requena Montes O. (2021), *Tiempo de presencia come tiempo de trabajo: el cómputo de las horas extraordinarias*, in *Revista española de Derecho del Trabajo*, 291 ss.
- Ricci G. (2009), *Orario di lavoro*, in S. Sciarra, B. Caruso (a cura di), *Il lavoro subordinato*, Giappichelli, Torino, 145 ss.
- Zahn R. (2021), *Does Stand-by Time Count as Working Time? The Court of Justice Gives Guidance in DJ v Radiotelevizija Slovenija and RJ v Stadt Offenbach am Main*, in *European Papers*, vol. 6, n. 1, 121 ss.

Giancarlo Ricci
*Professore ordinario di Diritto del lavoro
presso l'Università di Catania*

I

CORTE DI GIUSTIZIA, 17.3.2021, C-652/19, Seconda Sezione – Avv. Gen. Kokott – K.O. c. Consulmarketing Spa in fallimento.

Licenziamento collettivo – Art. 10, d.lgs. n. 23/2015, in combinato disposto con art. 1, c. 2 – Doppio regime di tutela in caso di violazione dei criteri di scelta – Direttiva n. 98/59 – Artt. 20 e 30 della CdfUe – Non si applica.

Licenziamento collettivo – Contratto a termine – Clausola 4, Direttiva n. 99/70 – Principio di non discriminazione – Art. 10, d.lgs. n. 23/2015, in combinato disposto con art. 1, c. 2 – Non osta.

Una normativa nazionale che prevede l'applicazione concorrente, nell'ambito di una stessa e unica procedura di licenziamento collettivo, di due diversi regimi di tutela dei lavoratori a tempo indeterminato in caso di licenziamento collettivo effettuato in violazione dei criteri destinati a determinare i lavoratori che saranno sottoposti a tale procedura non rientra nell'ambito di applicazione della Direttiva n. 98/59 concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di licenziamenti collettivi, e non può pertanto essere esaminata alla luce dei diritti fondamentali garantiti dalla CdfUe e, in particolare, dei suoi artt. 20 e 30. (1)

La clausola 4 dell'Accordo quadro sul lavoro a tempo determinato allegato alla Direttiva n. 99/70 dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a una normativa nazionale che estende un nuovo regime di tutela dei lavoratori a tempo indeterminato in caso di licenziamento collettivo illegittimo ai lavoratori il cui contratto a tempo determinato, stipulato prima della data di entrata in vigore di tale normativa, è convertito in contratto a tempo indeterminato dopo tale data. (2)

II

TRIBUNALE MILANO, 28.5.2021 – Est. Pazienza – P. (avv.ti De Marchis, Correnti, Graziani, Pividori) c. Fallimento Consulmarketing Spa.

Licenziamento collettivo – Direttiva n. 98/59 – Contratto a termine – Clausola 4 della Direttiva n. 99/70 – Principio di non discriminazione – D.lgs. n. 23/15.

Con riferimento all'ipotesi de qua, ossia di una trasformazione volontaria di un

contratto a tempo determinato in contratto a tempo indeterminato, la norma di cui al c. 2 dell'art. 1 del d.lgs. n. 23/2015 va disapplicata, in quanto si pone in contrasto con l'art. 4 della Direttiva n. 99/70: la norma regolamenta in modo differente sotto il profilo della disciplina dei licenziamenti collettivi per violazione dei criteri di scelta due lavoratori che hanno svolto le stesse mansioni solo perché uno dei due ha iniziato a lavorare prima del 7.3.2015 in forza di un contratto a termine. (3)

(1-3) STRABISMO IDEOLOGICO E STRATEGIE ELUSIVE
DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NELLA SENTENZA *CONSULMARKETING*

SOMMARIO: 1. Introduzione. — 2. La lettura riduttiva dei diritti di informazione e consultazione. — 2.1. Lo strabismo ideologico della Corte di Giustizia. — 3. Il fine occupazionale come giustificazione dei trattamenti discriminatori a danno dei lavoratori a termine. — 4. La sentenza del Tribunale di Milano e l'insostenibile incertezza del test di adeguatezza.

1. — *Introduzione* — L'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015 (in combinato disposto con l'art. 1, c. 2), nel prevedere che, in caso di licenziamento collettivo illegittimo per violazione dei criteri di scelta, spetti una mera tutela indennitaria ai lavoratori assunti dopo il 7.3.2015 (come noto, data di entrata in vigore del d.lgs. n. 23/15) o il cui rapporto a termine sia stato trasformato in tempo indeterminato dopo tale data, non contraddice né gli obblighi previsti dalla Direttiva n. 98/59, letta alla luce degli artt. 20 e 30 della CdfUe, né il principio di non discriminazione posto a tutela dei lavoratori a termine dalla clausola 4 dell'Accordo quadro (di seguito, AQ) allegato alla Direttiva n. 99/70. Questo afferma la Corte di Giustizia nella sentenza *Consulmarketing* (1), deludendo così le aspettative di quanti speravano di ottenere dai supremi giudici europei una censura alla disciplina dei licenziamenti collettivi riformata dal d.lgs. n. 23/15 e fatta salva dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 254/20 (2).

L'esito del rinvio pregiudiziale del Tribunale di Milano (3) poteva ritenersi in parte scontato, quanto meno in relazione al supposto contrasto dell'art. 10, d.lgs. n. 23/15, con la Direttiva n. 98/59 (e, per suo tramite, con le disposizioni della Carta), essendosi la Corte di Giustizia già dichiarata manifestamente incompetente a decidere la questione nell'ordinanza *Romagnuolo* del 4.6.2020 (4). Rispetto all'ordinanza *Romagnuolo*, il nuovo arresto risponde però anche all'ulteriore questione relativa alla compatibilità della norma di diritto interno con la disciplina unionale del contratto a termine. La contro-

(1) C. Giust. 17.3.2021, C-659/19, *K.O. c. Fallimento Consulmarketing Spa*.

(2) C. cost. 26.11.2020, n. 254, con la quale la Corte ha respinto come inammissibili le questioni di costituzionalità sollevate in merito all'art. 10 del d.lgs. n. 23/15 (cfr.: Speciale 2021; Aiello 2021, 205).

(3) Il rinvio pregiudiziale è stato sollevato dalla Sezione lavoro del Tribunale di Milano con ordinanza del 5.8.2019.

(4) C. Giust. 4.6.2020, C-32/20, ord., *Romagnuolo c. Balga Srl*. Come noto, sull'art. 10 del d.lgs. n. 23/15 la Corte d'Appello di Napoli, con ordinanze del 18.9.2019, ha sollevato doppia questione di pregiudizialità davanti alla Corte di Giustizia e davanti alla Consulta.

versia all'origine del rinvio riguardava infatti il licenziamento di una lavoratrice il cui contratto a termine era stato convertito in contratto a tempo indeterminato dopo il 7.3.2015; da cui i dubbi circa il carattere discriminatorio della tutela meramente indennitaria riconosciuta a lei soltanto tra i 350 lavoratori licenziati nell'ambito della medesima procedura dichiarata illegittima per violazione dei criteri di scelta. È dunque su questa diversa questione che si giocava la residua possibilità di ottenere una censura del d.lgs. n. 23/15 fondata sul diritto dell'Ue; censura che invece – come detto – non è arrivata.

La via giudiziaria al superamento del regime dei licenziamenti collettivi sembrerebbe dunque definitivamente chiusa, per lo meno sul piano dell'ordinamento dell'Ue (5). L'uso del condizionale però è d'obbligo. L'argomentazione che ha portato la Corte di Giustizia a respingere entrambe le questioni sollevate dal giudice meneghino è infatti – come si dirà – assai opinabile e lascia ampi margini di incertezza in merito all'applicazione nell'ordinamento interno dei principi ermeneutici enunciati dalla stessa Corte.

2. — *La lettura riduttiva dei diritti di informazione e consultazione* — I giudici europei risolvono in primo luogo la questione relativa alla Direttiva n. 98/59, letta alla luce degli artt. 20 e 30 della CdfUe, replicando alla lettera quanto già affermato nell'ordinanza *Romagnuolo* per giustificare la propria incompetenza a valutare nel merito la questione. Il che, se come detto poteva dirsi scontato, non rende meno discutibile il loro *iter* argomentativo (6).

Nella propria ordinanza di rinvio, il giudice meneghino aveva evidenziato una duplice situazione di incompatibilità della norma contestata con la Carta dei diritti, alla cui luce andrebbe interpretata la Direttiva n. 98/59: da una parte, infatti, essa determinerebbe una palese disparità di trattamento rispetto ai lavoratori con rapporti già in essere al 7.3.2015, ai quali spetta la tutela reintegratoria, ponendosi così in contrasto con il principio di eguaglianza sancito dall'art. 20 CdfUe; dall'altra, attribuirebbe ai lavoratori una tutela in sé inadeguata, in quanto non rispettosa degli standard imposti dall'art. 30 CdfUe; norma che riconosce il diritto a non essere licenziati senza giustificazioni e che (come previsto dalle Spiegazioni alla Carta) va a sua volta letta alla luce dell'art. 24 della Carta sociale europea. Il riferimento alla Cse – secondo il giudice del rinvio – imporrebbe poi di considerare la portata delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali (Ceds), recentemente espressosi nel senso della contrarietà all'art. 24 dell'intero regime sanzionatorio previsto dal d.lgs. n. 23/15 (ivi compreso quello di cui all'art. 10) (7).

La Corte di Giustizia ribadisce che non può esprimersi su queste questioni, perché

(5) In relazione alla questione di costituzionalità oggetto della sentenza n. 254/20, la dichiarazione di inammissibilità per vizi procedurali lascia aperta la possibilità di un nuovo giudizio sulla base di un'ordinanza di rimessione correttamente formulata (in tal senso, Musella 2021).

(6) L'ordinanza *Romagnuolo* ha suscitato reazioni prevalentemente critiche in dottrina (Franza 2020, 787; Bologna 2020, 293; Gragnoli 2021; Paone 2021; Fargnoli 2021); in senso adesivo invece Cosio 2021.

(7) In merito alla decisione del Ceds sul reclamo collettivo n. 158/2017, *Cgil c. Italia*, cfr.: Perrone 2020; Tomassetti 2020, 209; Maserati 2020, 697; Allamprese, Dalmasso 2020, 114; Orlandini 2021, 83.

la normativa nazionale contestata non può considerarsi attuativa del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51 CdfUe. La Direttiva n. 98/59 non si occupa infatti dell'intera disciplina dei licenziamenti collettivi, ma si limita a regolare gli aspetti procedurali relativi alla consultazione sindacale e alle informazioni all'autorità pubblica competente che devono necessariamente precedere il licenziamento (punti 38-41). Non imponendo dunque la direttiva nessun «obbligo specifico» in relazione ai criteri di scelta e alle conseguenze sanzionatorie della loro violazione, non esiste neppure un collegamento che permetta di attrarre la questione oggetto del procedimento principale nell'ambito del diritto dell'Ue (8).

Una simile (ri)lettura al ribasso della Direttiva n. 98/59, orientata a svuotare di ogni rilievo sostanziale i diritti di informazione e consultazione, diventa opinabile se solo si considera la *ratio* e la funzione che a tali diritti è attribuita dal legislatore europeo. Come è stato correttamente osservato (in relazione all'omologa ordinanza *Romagnuolo*), «l'approccio asfittico della Corte di Giustizia [...] consiste proprio nel riconoscere che laddove sia previsto un obbligo informativo procedurale ciò che sta a valle di questo adempimento sia estraneo alla fattispecie» (9). È evidente, infatti, che tra gli obblighi di informazione e di consultazione previsti dalla direttiva e l'obbligo di rispettare i criteri di scelta vi sia un nesso di interdipendenza inscindibile, tale per cui la violazione del secondo si ripercuote sul corretto adempimento dei primi.

Non è un caso che la Corte, per disconoscere tale nesso, eviti di soffermarsi sul contenuto dell'art. 2 par. 3 dell'AQ, che pur essa richiama incidentalmente (punto 40). Farlo le avrebbe imposto di confrontarsi con un obbligo di informazione vertente (anche) sui «criteri previsti per la selezione dei lavoratori da licenziare» (lett. *b, v*) e finalisticamente orientato a permettere ai rappresentanti dei lavoratori di «formulare proposte costruttive». Il che rende implausibile l'affermazione della Corte per la quale dalla direttiva non si ricaverebbe «qualsivoglia obbligo» né riguardo ai criteri di scelta, né alle conseguenze sanzionatorie della loro violazione (10). Se d'altra parte così fosse, se ne dovrebbe logicamente ricavare che il datore possa, da una parte, comunicare alle rappresentanze dei lavoratori i criteri di scelta e, dall'altra, violarli impunemente, senza che ciò riguardi il corretto recepimento della direttiva; con la conseguenza di privare i diritti di informazione e consultazione di ogni carattere di effettività (11).

Per quanto opinabili, le conclusioni cui giunge la Corte di Giustizia sorprendono

(8) Le parole della Corte a riguardo sono inequivoche: «de modalità della tutela che deve essere accordata a un lavoratore che è stato oggetto di un licenziamento collettivo illegittimo, a seguito di una violazione dei criteri su cui il datore di lavoro deve basarsi per determinare i lavoratori da licenziare, sono manifestamente prive di collegamento con gli obblighi di notifica e di consultazione risultanti dalla Direttiva n. 98/59. Né tali modalità, né detti criteri di scelta rientrano nell'ambito di applicazione di tale direttiva» (*Consulmarketing*, punto 42).

(9) Così Paone 2021.

(10) Come puntualmente osserva Gagnoli (2021, 8, sulla scia di Franza 2020, 790): «se l'art. 10 del decreto n. 23 del 2015 rende irrazionale il sistema di selezione, ciò si traduce in un difetto genetico della procedura, di cui gli stessi criteri sono oggetto diretto, con espressa menzione nella direttiva».

(11) Analogamente Paone 2021, 14.

però relativamente, dal momento che con esse si consolida un approccio già in atto da tempo tendente a ridurre la portata precettiva della direttiva sui licenziamenti collettivi ai soli profili procedurali, e a precludere in tal modo ogni spazio a letture che ne permettano di attrarre il profilo sostanziale attinente alle tutele da garantire al lavoratore ingiustamente licenziato (12). Quest'approccio fa il paio con una lettura riduttiva dei diritti di informazione e consultazione, quali meri principi privi di forza precettiva necessaria per essere invocati nei rapporti tra soggetti privati (13). Ne escono svuotati della loro funzione garantista proprio quei diritti «procedurali» che costituiscono il cuore del diritto «sindacale» unionale; con buona pace dell'enfasi che sulla centralità di tali diritti è posta dal Pilastro sociale europeo (14).

2.1. — *Lo strabismo ideologico della Corte di Giustizia* — Se, da una parte, l'interpretazione della Direttiva n. 98/59 adottata nella sentenza *Consulmarketing* si iscrive in un consolidato *trend* giurisprudenziale, dall'altra il confronto con i precedenti svela il tratto profondamente ideologico di tale *trend*, rendendolo perciò ancor più fondatamente criticabile. Il riferimento è in particolare alla controversa sentenza *Iraklis*, con la quale la Corte ha censurato la legislazione greca in materia di licenziamenti collettivi perché, nell'attribuire al ministro del Lavoro il potere di inibirne l'attuazione, contrasterebbe con gli obblighi imposti dalla Direttiva n. 98/59, oltre che con i principi ricavabili dall'art. 49 TfUE posti a presidio della libertà di stabilimento (15).

Chiamata a valutare se un vincolo quale quello previsto dal legislatore greco fosse o meno sindacabile alla luce della direttiva, la Corte sviluppa un'argomentazione che riproduce in parte quella poi seguita per risolvere i casi *Romagnuolo* e *Consulmarketing*: da cui il riconoscimento della direttiva come fonte di armonizzazione solo «parziale» delle regole di protezione dei lavoratori (punto 29) e del carattere meramente procedurale dei diritti (e connessi obblighi) da questa previsti (punto 32). Sulla base di simili premesse, la Corte avrebbe dovuto concludere – come ha fatto nel caso *Consulmarketing* – che anche sul limite sostanziale previsto dalla legislazione greca non fosse possibile esprimersi, non rientrando tale previsione «nell'ambito di applicazione del diritto dell'Ue» (punto 33). Invece, in questo caso, i giudici europei non chiudono così la loro argomentazione, giacché, «sebbene la Direttiva n. 98/59 garantisca solo un'armonizzazione parziale delle norme a tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi, la limitatezza di una simile armonizzazione non può tuttavia avere come conseguenza di privare di effetto utile le disposizioni della direttiva di cui trattasi» (punto

(12) C. Giust. 7.9.2006, da C-187/05 a C-190/05, *Agorastoudis*, punto 36; C. Giust. 10.12.2009, C-323/08, *Rodríguez Mayor*, punto 51; C. Giust. 21.12.2016, C-201/15, *Iraklis*, punto 29.

(13) C. Giust. 14.1.2014, C-176/12, *Association de médiation sociale*, dove come noto la Corte ha escluso l'efficacia diretta dell'art. 27 CdUE.

(14) In particolare, il riferimento è al principio 08, relativo al «Dialogo sociale e coinvolgimento dei lavoratori», ma anche al paragrafo 20 del Preambolo, dove si sottolinea come «le parti sociali a tutti i livelli hanno un ruolo cruciale da svolgere nello sviluppo e nella realizzazione del Pilastro europeo dei diritti sociali».

(15) Sulla sentenza *Iraklis*, cfr. diffusamente (e criticamente): Countouris, Koukiadaki 2017, 193; Orlandini 2017, 203; Giubboni 2016.

36). Ed è l'esigenza di preservare l'effetto utile della Direttiva n. 98/59 a imporre che «i licenziamenti collettivi devono quanto meno rimanere prospettabili» (punto 41); con la conseguente inammissibilità di una legge che, al contrario, prospetti un potere inibente della pubblica autorità nei confronti del recesso datoriale.

In breve, la Direttiva n. 98/59 prevede sì soltanto obblighi procedurali, ma questi vanno letti in modo da garantire il potere «sostanziale» del datore di licenziare, pena la privazione della stessa direttiva del suo effetto utile; al contrario, l'effetto utile non entra in gioco in relazione ai riflessi sostanziali degli obblighi procedurali favorevoli ai lavoratori, come nel caso in cui si tratti di valutare le conseguenze del mancato rispetto dei criteri di scelta. Tenuto conto che la funzione della Direttiva n. 98/59, come precisa il Considerando 2 (e come la stessa Corte pur si perita di riconoscere) (16), è quella di «rafforzare la tutela dei lavoratori in caso di licenziamenti collettivi», è quanto meno originale il modo con cui la nozione di effetto utile viene utilizzata dai giudici europei, unilateralmente declinata com'è a beneficio del solo datore di lavoro. In vero, proprio l'effetto utile (cioè, la *ratio* «garantista» della Direttiva n. 98/59) avrebbe dovuto portare a considerare (anche) la disciplina dei criteri di scelta come rientrante nell'ambito di applicazione della direttiva (17), visto che, come detto, questo profilo «sostanziale» della materia è funzionalmente connesso con l'adempimento degli obblighi di informazione e di consultazione gravanti sul datore, e certamente lo è più del potere del datore di licenziare.

Fatto è che, in virtù di una simile lettura unilateralmente riduttiva della Direttiva n. 98/59, la Corte evita di confrontarsi con le questioni di diritto sostanziale poste dal giudice meneghino, così come già aveva eluso quelle analoghe sollevate dalla Corte d'Appello di Napoli. Resta dunque senza risposta la domanda in merito alla portata e al contenuto che all'art. 30 CdfUe possono essere attribuiti nell'ordinamento dell'Ue (18); domanda che chiama in causa il problema più generale della rilevanza da attribuire alla Cse e alle decisioni del Ceds. L'art. 30 pare così condannato a sopravvivere nel limbo dell'irrelevanza giuridica, visto che l'unico canale per renderlo invocabile in sede giudiziaria passava appunto dalla sua valorizzazione come fonte interpretativa della Direttiva n. 98/59 (19). La sentenza *Consulmarketing*, sotto questo profilo, va messa in relazione con la pregressa giurisprudenza della Corte con la quale si sono chiusi gli spazi per invocare l'art. 30 al fine di vagliare norme nazionali relative al licenziamento individuale, giusta l'assenza di fonti di diritto derivato che diano attuazione all'art. 153, par. 1, lett. d, TfUE (20).

(16) C. Giust., *Consulmarketing*, punto 39.

(17) Anche Lombardi (2021, 10) sottolinea il contrasto tra il «preteso carattere solo formale» della Direttiva n. 98/59 e l'«ispirazione protettiva» riconosciutale dalla stessa Corte.

(18) Resta senza risposta anche la questione relativa al vaglio della normativa interna alla luce del principio di eguaglianza sancito dall'art. 20 del CdfUe (su cui si sofferma diffusamente Tufo 2019).

(19) A commento della sentenza (e adesivamente), Ferrante (2021, 573) osserva che l'art. 30 è rubricato «forse ingannevolmente» «Tutela contro il licenziamento ingiustificato»; osservazione purtroppo condivisibile, anche da chi legge criticamente la giurisprudenza della Corte.

(20) L'art. 153, par. 1, lett. d, attribuisce competenza all'Ue in relazione alla «protezione dei lavoratori in caso di risoluzione del contratto di lavoro», ma ciò non basta a collocare la materia

Non si può allora non cogliere uno stridente contrasto tra l'esito deludente della giurisprudenza sull'art. 30 con l'uso disinvoltato che, invece, la Corte fa dell'art. 16, per sottoporre al giudizio di razionalità economica la normativa lavoristica dell'Unione. Un uso che tradisce, di nuovo, il permanere tra i giudici europei di un approccio ideologicamente orientato a declinare in ottica di mercato i sistemi nazionali di diritto del lavoro. Se nella sentenza *Iraklis* l'attrazione dell'art. 16 nell'ambito di applicazione del diritto dell'Ue avviene per il tramite della libertà di stabilimento, sulla quale inevitabilmente incide la disciplina dei licenziamenti collettivi (21), nella precedente *Alemo-Herron* (riguardante la disciplina del trasferimento d'azienda) la norma della Carta è richiamata senza neppure il bisogno di giustificarne la rilevanza nel giudizio *a quo* ai sensi dell'art. 51 CdfUe; alla Corte è sufficiente infatti osservare che «l'interpretazione dell'art. 3 della Direttiva n. 2001/23 deve a ogni modo conformarsi all'articolo 16 della Carta che sancisce la libertà d'impresa» (22).

Non è ovviamente questa la sede per tornare su questa giurisprudenza, peraltro oggetto di diffuse critiche in dottrina (23). Il confronto, anche superficiale, tra questi precedenti e la sentenza che qui si commenta è però sufficiente a evidenziare il seguente scenario: in una controversia vertente su un licenziamento collettivo, i lavoratori non possono invocare l'art. 30 della Carta, che pur riconosce il loro diritto a essere tutelati in caso di licenziamento illegittimo; la Carta serve però a tutelare gli interessi del datore, grazie all'inoppugnabile argomento per cui la libertà d'impresa (sancita dall'art. 16) è sempre in gioco quando viene limitato il potere datoriale, specie se si tratta del potere di licenziare. Uno scenario, questo, che sfida il buon senso e che rende plasticamente conto di uno squilibrio strutturale nel sistema unionale di tutela dei diritti fondamentali sviluppatosi sulla base della Carta dei diritti; squilibrio che sarebbe ingeneroso attribuire esclusivamente alla pur discutibile lettura che dell'art. 51 della stessa Carta fanno i giudici europei.

3. — *Il fine occupazionale come giustificazione dei trattamenti discriminatori a danno dei lavoratori a termine* — Come detto, l'approdo cui giunge la Corte di Giustizia in merito al quesito attinente all'interpretazione della Direttiva n. 98/59, per quanto criticabile, poteva dirsi scontato, considerando l'immediato precedente dell'ordinanza *Romagnuolo*. Tutt'altro che scontata invece va considerata la risposta all'ulteriore questione relativa alla portata del principio di non discriminazione previsto dalla Direttiva n. 99/70 a tutela dei lavoratori a termine (24). La Corte, infatti, nel far salva anche sotto questo

del licenziamento nell'ambito di applicazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'art. 51 CdfUe (C. Giust. 10.7.2014, C-198/13, *Hernández*). Sempre alla luce dell'art. 51 CdfUe, nella sentenza *Počlavá* (5.2.2015, C-117/14) la Corte di Giustizia ha escluso la possibilità di utilizzare l'art. 30 CdfUe al di fuori dello stretto ambito di attuazione dell'*hard law* unionale.

(21) Per una valutazione critica dell'interpretazione dell'art. 49 TfUE adottata nella sentenza *Iraklis*, si rinvia a Orlandini 2017, 212 ss.

(22) C. Giust. 18.7.2013, C-426/11, *Alemo-Herron*, punto 31.

(23) In particolare, sulla sentenza *Alemo-Herron*, cfr., tra gli altri: Weatherill 2014, 167; Prassl 2013, 434.

(24) Il fatto che il lavoratore a termine sia divenuto stabile non lo esclude dalla sfera di ap-

profilo la disciplina del d.lgs. n. 23/15, contraddice le conclusioni cui era giunta la Commissione europea nelle sue osservazioni (25) e, soprattutto, inaugura una lettura estensiva delle «ragioni oggettive» che, ai sensi della clausola 4.1 dell'AQ (26), possono giustificare l'applicazione ai lavoratori a termine di «condizioni di impiego» meno favorevoli rispetto ai lavoratori a tempo indeterminato.

I giudici europei, in vero, riconoscono che una disparità di trattamento può giustificarsi soltanto «dalla sussistenza di elementi precisi e concreti che contraddistinguono la condizione di impiego di cui trattasi, nel particolare contesto in cui s'inscrive e in base a criteri oggettivi e trasparenti, al fine di verificare se tale differenza risponda a una reale necessità, sia idonea a conseguire l'obiettivo perseguito e risulti necessaria a tal fine» (punto 60). Ciò in sintonia con quanto più volte affermato nei suoi precedenti in merito; precedenti che, a ragione, hanno portato la dottrina a riconoscere nel principio della parità di trattamento «il vero e indiscusso cuore della tutela europea del lavoratore a termine» (27).

L'omaggio alla propria pregressa giurisprudenza però finisce qua. Il raccordo è cioè solo formale, perché nella sostanza tale giurisprudenza viene contraddetta da un *iter* argomentativo a dir poco superficiale e sbrigativo.

La Corte accoglie acriticamente l'argomento «occupazionale» – tralattivamente invocato dal Governo italiano come fine ultimo dell'intero processo di riforma operato con il *Jobs Act* – per il quale la riduzione dei costi del licenziamento (illegittimo) favorisce la creazione di nuova occupazione; e lo fa sulla base dell'assunto che «la promozione delle assunzioni costituisce incontestabilmente una finalità legittima di politica sociale e dell'occupazione degli Stati membri» (punto 62). Il che è, in effetti, incontestabile; ma lo è altrettanto il fatto che tale enunciazione di principio mai era stata utilizzata per legittimare discriminazioni a danno dei lavoratori a termine. Non è un caso che la Corte, nel far proprio tale assunto, richiami la sentenza *Abercrombie*, nella quale il fine occupazionale è servito per giustificare una discriminazione fondata sull'età (28); non avvedendosi però che le ragioni che possono giustificare una discriminazione per

plicazione della Direttiva n. 99/70, dal momento che «la differenza di trattamento di cui la ricorrente nel procedimento principale sostiene di essere vittima risulta dal fatto che essa è stata inizialmente assunta a tempo determinato» (C. Giust., *Consulmarketing*, punto 56); affermazione in linea con la consolidata giurisprudenza sulla discriminazione cd. «retrospettiva» inaugurata dalla sentenza *Santana* (C. Giust. 8.9.2011, C-177/10). Nulla *quaestio* neppure sul fatto che «la tutela accordata a un lavoratore in caso di licenziamento illegittimo rientra nella nozione di “condizioni di impiego” ai sensi della clausola 4, punto 1, dell'Accordo quadro» (punto 52).

(25) Commissione europea, *Osservazioni scritte nella causa C-652/19, Fallimento Consulmarketing Spa*, Bruxelles, 16.1.2021.

(26) La questione è stata ricalibrata dai giudici di Lussemburgo rispetto a quanto prospettato dal giudice del rinvio, che suggeriva una possibile discriminazione connessa all'anzianità ai sensi del punto 4 della clausola 4 dell'AQ; il che non incide nella sostanza sull'argomentazione della Corte, posto che in base a tale disposizione è possibile giustificare il trattamento discriminatorio adducendo «motivazioni oggettive».

(27) Così Aimo 2017, 77.

(28) C. Giust. 19.7.2017, C-143/16, *Abercrombie*, sulla quale, con accenti fortemente critici, Bonardi 2017, 545.

età non necessariamente valgono a fondare un trattamento sfavorevole a danno dei lavoratori a termine.

Se è vero, infatti, che la sentenza *Abercrombie* segnala un preoccupante cedimento della Corte alla logica dello scambio tra diritti e occupazione, è anche vero che quella logica è recepita nelle deroghe al divieto di discriminazione per età elencate nell'art. 6 della Direttiva n. 2000/78 (29); tant'è che la Corte, quando si è trattato di valutare l'argomento occupazionale in relazione alle discriminazioni di genere, ha seguito un approccio assai più rigoroso (30). Ma al di là del dato testuale rintracciabile nelle fonti di diritto derivato – che di per sé avrebbe dovuto suggerire la massima prudenza nell'accogliere il fine «dell'occupazione» come ragione oggettiva ai sensi dell'AQ –, non può sfuggire come sia intrinsecamente contraddittorio affermare che il fine dell'occupazione stabile dei lavoratori a termine (cui tende la Direttiva n. 99/70) possa essere perseguito indebolendo proprio la stabilità del loro rapporto, in caso di conversione del contratto a tempo indeterminato (così nel punto 62). Soprattutto poi, nel configurare un nesso tra la volontà del datore di «stabilizzare» un lavoratore a termine e l'indebolimento del regime del licenziamento a quest'ultimo applicabile, non si tiene conto di un elemento caratterizzante la disciplina del contratto a termine, come definita dallo stesso AQ: ovvero che la «conversione» del contratto a termine di norma non dipende dalla volontà del datore, ma dalle misure che in ogni ordinamento devono essere previste per impedire l'abuso nel ricorso a tale tipologia contrattuale (ai sensi della clausola 5 dell'AQ). In altre parole, a indebolire l'argomento occupazionale concorre il fatto che la volontà del datore assume un rilievo affatto marginale nella decisione di convertire in tempo indeterminato un contratto a termine, perché tale decisione è comunque imposta dalla legge in caso di prolungato e reiterato utilizzo di quest'ultimo; il che, di nuovo, rende implausibile il parallelo con analoghe misure discriminatorie adottate per incentivare l'assunzione di lavoratori «giovani».

Ma di simili problematiche la Corte non si cura, appellandosi all'«ampia discrezionalità» di cui godrebbe il legislatore nazionale nella scelta delle misure atte a perseguire finalità di politica sociale e di occupazione (punto 63). Una discrezionalità che però in questo caso sfocia nell'arbitrio, visto che i giudici europei rinunciano di fatto a vagliare la normativa contestata alla luce dei consolidati test di adeguatezza e necessità. Il primo, infatti, si riduce al riconoscimento che, «come rilevato dal Governo italiano nelle sue osservazioni scritte, una siffatta misura di assimilazione appare tale da incentivare i datori di lavoro a convertire i contratti di lavoro a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato» (punto 64); il secondo, alla singolare osservazione tautologica che, «se il nuovo regime di tutela istituito dal decreto legislativo n. 23/2015 non si applicasse ai contratti che sono stati convertiti, sarebbe escluso sin dall'inizio qualsiasi

(29) Lo riconosce la stessa Bonardi (2017, 557).

(30) A partire da C. Giust. 9.2.1999, C-167/97, *Seymour Smith*, nella quale si legge che «semplici affermazioni generiche, riguardanti l'attitudine di un provvedimento determinato a partecipare alla politica del lavoro, del mercato del lavoro o della formazione professionale, non sono sufficienti affinché risulti che l'obiettivo perseguito da tale provvedimento possa essere tale da giustificare una deroga al principio in discorso».

effetto di incentivo alla conversione dei contratti a tempo determinato in vigore al 7 marzo 2015 in contratti a tempo indeterminato».

Lo scarto rispetto alla precedente giurisprudenza relativa alle «ragioni oggettive» di cui alla clausola 4.1 dell'AQ non potrebbe essere più evidente (31). Se si fosse realmente attenuta a essa, la Corte avrebbe dovuto chiedere al Governo di fornire un riscontro fattuale dell'argomento occupazionale, ovvero di presentare dati che attestassero non solo e non tanto il generico aumento dell'occupazione nel periodo successivo al 7 marzo 2015, quanto piuttosto l'effettivo incremento di «stabilizzazioni» di lavoratori a termine volontarie, cioè non dovute a obblighi di legge o di contratto collettivo. Quanto poi al test di necessità (nel quale si sostanzia il principio di proporzionalità), la prova avrebbe dovuto vertere sull'inesistenza di misure diverse da quella contestata, capaci di promuovere l'occupazione stabile dei lavoratori a termine senza incidere sui loro diritti (32), o quanto meno sull'adozione di forme di compensazione capaci di ridurre il *vulnus* subito dai lavoratori a termine per l'indebolimento del regime di tutela loro applicato (33). Per tacere del fatto che, riguardando la questione pregiudiziale la sola disciplina dei licenziamenti collettivi, gli elementi comprovanti l'effettivo perseguimento del fine occupazionale avrebbero dovuto essere riferibili a tale specifico contesto.

Va da sé che, non potendo il Governo fornire simili elementi probatori, il trattamento di sfavore applicato al lavoratore a termine avrebbe dovuto essere considerato per ciò stesso ingiustificato.

4. — *La sentenza del Tribunale di Milano e l'insostenibile incertezza del test di adeguatezza*
— Gli scenari aperti dalla sentenza *Consulmarketing* sono preoccupanti, dal momento che i principi in essa enunciati potrebbero in teoria giustificare qualsiasi compressione dei diritti di un lavoratore il cui contratto a tempo indeterminato consegue alla conversione di un contratto a termine. È verosimile dunque (oltre che auspicabile) che la Corte, qualora si trovasse a confrontarsi in futuro con l'argomento occupazionale applicato a simili fattispecie, ricalibri in termini più rigorosi i test di adeguatezza e necessità. In vero, nella sentenza in commento si può cogliere — più che la volontà di inaugurare un filone giurisprudenziale orientato a sovvertire la propria consolidata giurisprudenza sul contratto a termine — la volontà di sottrarsi da giudizi che investono riforme nazionali dalla forte connotazione politica (qual è appunto il *Jobs Act*).

Se quanto appena detto è vero, l'approccio seguito dalla Corte risponderebbe più a una logica «pilatesca» che «neoliberista». Ne è conferma il richiamo che essa fa al giudice del rinvio, come solo competente ad applicare al caso di specie i principi ermeneutici enunciati; richiamo che «bilancia» dunque le aperture di credito alle

(31) Sul rigore con cui la Corte di Giustizia ha vagliato le «ragioni oggettive» nella sua precedente giurisprudenza (a partire dalla seminale sentenza 13.9.2007, C-307/05, *Del Cerro Alonso*), cfr. Aimo 2017, 74 ss.

(32) Per la declinazione in tal senso del test di necessità, tra le altre, C. Giust. 16.7.2015, C-83/14, *Cbeș*, punto 120.

(33) Così, con riferimento alle discriminazioni per età, ancora Bonardi (2017, 555), con argomenti che valgono anche per i trattamenti di sfavore subiti dai lavoratori a termine.

scelte di politica occupazionale del legislatore nazionale. Ciò, in particolare, con riferimento alla valutazione in merito alla comparabilità della situazione della ricorrente con quella dei lavoratori a tempo indeterminato (presupposto per accertare l'eventuale trattamento discriminatorio) (punto 54), e soprattutto con riferimento all'applicazione al caso concreto del test di adeguatezza. La Corte riconosce infatti che «spetta al giudice del rinvio verificare» la circostanza affermata dal Governo italiano; ovvero che la condizione di sfavore applicata al lavoratore a termine sia «tale da incentivare i datori di lavoro a convertire i contratti a tempo determinato in contratti a tempo indeterminato» (punto 64).

A colmare il deficit di argomentazione della Corte di Giustizia ha provveduto allora il giudice del rinvio – cioè il Tribunale di Milano (34) – decidendo nel merito la controversia da cui le questioni pregiudiziali sono scaturite; e nel farlo ha sovvertito le conclusioni cui sono giunti i giudici europei (35).

Il test di adeguatezza è declinato dal giudice del rinvio alla luce del canone di ragionevolezza, che «non può limitarsi a una semplice dimensione discorsiva ma deve investire i profili causali del rapporto strumentale mezzi/fini e quelli di proporzionalità e del bilanciamento di interessi». Dal che la necessità di operare un accertamento in merito alla pertinenza e congruenza del mezzo utilizzato (riduzione delle tutele per licenziamento) rispetto al fine perseguito (aumento dell'occupazione), sulla base di «dati extranormativi, quali le conoscenze tecnico-scientifiche, i modelli statistici e i riscontri di tipo fattuale». Nell'operare tale accertamento, il Tribunale richiama il *World Economic Outlook* 2016 del Fmi nonché la lettura che di questo documento fornisce l'Ufficio valutazione impatto del Senato; atti dai quali si ricava che «le riforme di flessibilizzazione del lavoro [...] hanno un impatto nullo o marginalmente positivo sui livelli di occupazione». Ciò basta per concludere che l'effetto di incremento dei contratti a tempo indeterminato nel periodo successivo all'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/15 è da imputare agli sgravi contributivi (*ex* legge n. 190/14) piuttosto che alla riforma del 2015. Non essendo superato il test di adeguatezza da parte dell'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 23/15, la norma viene dunque disapplicata (36).

Il fatto che la sentenza del giudice del rinvio abbia smentito il *decisum* della Corte di Giustizia conferma quanto sopra detto in merito alla logica pilatesca sottesa all'*iter* argomentativo seguito da quest'ultima. Il rinvio in bianco che la Corte di Giustizia fa alla discrezionalità del legislatore nazionale finisce per tramutarsi in un rinvio in bianco alla discrezionalità del singolo giudice, chiamato ad applicare il test di adeguatezza della norma contestata. E non si può evidentemente escludere che un'altra giurisdizione

(34) Tribunale di Milano, sentenza del 28.5.2021.

(35) Nel raccordarsi con la sentenza della Corte di Giustizia, il Tribunale di Milano precisa che, «qualora il giudice nazionale dovesse riscontrare dei dati contrastanti con quelli evidenziati in linea astratta e generale nella pronuncia con i numerosi rinvii operati al giudice interno, dovrebbe rilevare la incompatibilità con il diritto comunitario e disapplicare la norma interna ritenuta contrastante»; cosa che è puntualmente accaduta.

(36) Nel disapplicare la norma nazionale, il Tribunale di Milano ha dato per assodata l'efficacia diretta orizzontale del principio di non discriminazione relativo al lavoratore a termine. In realtà la questione è tutt'altro che pacifica (in merito, cfr. ancora Aimo 2017, 66-67).

possa risolvere un'analogia controversia in senso opposto a come deciso dal Tribunale di Milano, basandosi sui medesimi principi enunciati dalla Corte di Giustizia. Non sfugge d'altra parte come la posizione assunta in questo caso dal giudice del rinvio entri, se non in contraddizione, per lo meno in tensione critica con la posizione assunta dalla Corte costituzionale nella celebre sentenza n. 194/18 (37).

Se l'esito della controversia che ha dato origine alle questioni pregiudiziali può essere salutato positivamente, non può allora non preoccupare il quadro di incertezza che deriva da un giudizio diffuso di ragionevolezza operato dai giudici di merito, relativo alle finalità perseguite dal riformatore del 2015. Un giudizio che non dovrebbe trovare spazio nel nostro ordinamento, ma che (appunto) dovrebbe piuttosto spettare alle Alte Corti.

Da tutto ciò consegue un quadro di tale incertezza, relativa alla corretta applicazione dell'AQ nell'ordinamento italiano, da giustificare un (ulteriore) rinvio alla stessa Corte di Giustizia perché (quanto meno) fornisca elementi per declinare in maniera omogenea il test di adeguatezza, nel rispetto del diritto dell'Ue. Se infatti, come ricordano gli stessi giudici europei nelle loro considerazioni preliminari, spetta loro «fornire al giudice nazionale tutti gli elementi interpretativi attinenti al diritto dell'Unione che consentano a detto giudice di valutare la compatibilità di norme di diritto interno con la normativa dell'Unione» (punto 32), non si può dire che tale fondamentale funzione nomofilattica sia stata adempiuta con la sentenza che qui si è commentato.

Riferimenti bibliografici

- Aiello F. (2021), *La Corte costituzionale e la differenza di tutele nel licenziamento collettivo dopo il Jobs Act: quale significato per il non liquet*, in RGL, II, 205 ss.
Aimo M. (2017), *Il lavoro a termine tra modello europeo e regole nazionali*, Giappichelli, Torino.

(37) La differente declinazione nel caso di specie del canone della ragionevolezza rispetto alla sentenza n. 194/18 ben può giustificarsi considerando che, come rileva il Tribunale di Milano, l'infondatezza dell'argomento occupazionale è oggi provata da dati non disponibili al momento in cui la Consulta si è espressa. Ancor prima, la rilevanza del «fluire del tempo» come fattore legittimante una «ragionevole» disparità di trattamento (su cui come noto si fonda l'argomento della Consulta) è revocabile in dubbio tenendo conto della non comparabilità tra licenziamenti individuali e licenziamenti collettivi, posto che solo riguardo a questi ultimi detto trattamento prende forma nell'ambito del medesimo *iter* procedurale (Giubboni 2020, 158). Resta il fatto che l'argomento del Tribunale di Milano, nel negare *tout court* la fondatezza del nesso tra aumento dell'occupazione e riduzione delle tutele in caso di licenziamento, finisce per provare troppo. Come suggerito sopra (par. 3), si tratta piuttosto di circoscrivere il canone della ragionevolezza (*rectius*, il test di adeguatezza e necessità) allo specifico caso del licenziamento collettivo di lavoratori a termine stabilizzati dopo il 7.3.2015; il che rende più solida la confutazione della finalità occupazionale, sottraendola dall'ingombrante confronto con i *dicta* della Corte costituzionale [in senso opposto, Poso (2021), il quale – specularmente al Tribunale di Milano – sovrappone il giudizio in merito alla giustificazione delle discriminazioni verso i lavoratori a termine (oggetto della sentenza in commento) al giudizio relativo alla ragionevolezza *sub* art. 3 Cost. (oggetto della sentenza n. 194/18), che invece – a parere di chi scrive – è accostabile piuttosto a quello che la Corte di Giustizia avrebbe dovuto esprimere *sub* art. 20 CdfUe, qualora non avesse eluso la questione].

- Allamprese A., Dalmasso R. (2020), *La décision du Comité de Strasbourg sur la Réclamation n. 158/2017 Cgil c. Italie: la terre tremble!*, in *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, n. 2, 114 ss.
- Bologna S. (2020), *Licenziamenti collettivi nell'ordinamento multilivello: effettività, dissuasività, non discriminazione*, in *RGL*, II, 293 ss.
- Bonardi O. (2017), *Il divieto di discriminazione per età alla deriva: note sul caso Aberbrombie*, in *RGL*, II, 545 ss.
- Cosio R. (2021), *La sanzione dissuasiva nei licenziamenti collettivi: la risposta delle Alte Corti*, in *LDE*, n. 1.
- Countouris N., Koukiadaki A. (2017), *The glass half full: collective redundancies, public interest, and the (unfulfilled) potential of Europe's «highly competitive social market economy»*, in *DLRI*, 193 ss.
- Fagnoli E. (2021), *I licenziamenti collettivi, il diritto europeo e i significativi dubbi della giurisprudenza italiana*, in *LDE*, n. 1.
- Ferrante V. (2021), *I lavoratori a termine che vedono convertito i loro contratto non possono lamentare una minorata tutela quanto alla stabilità del loro rapporto di lavoro a mente delle disposizioni del diritto dell'Ue*, in *DRI*, 572 ss.
- Franza G. (2020), *La tutela indennitaria dei licenziamenti illegittimi tra giurisprudenza costituzionale e Carta sociale europea*, in *VTDL*, 787 ss.
- Giubboni S. (2016), *Libertà d'impresa e diritto del lavoro nell'Unione europea*, in *costituzionalismo.it*, n. 3.
- Giubboni S. (2020), *Anni difficili. I licenziamenti in Italia in tempi di crisi*, Giappichelli, Torino.
- Gragnoletti E. (2021), *I licenziamenti collettivi, il diritto europeo e i significativi dubbi della giurisprudenza italiana*, in *LDE*, n. 1.
- Lombardi M. (2021), *La Corte di Giustizia torna sui licenziamenti collettivi: la forma è sostanza?*, in *Diritti & Lavoro Flash*, n. 3, 9 ss.
- Maserati T. (2020), *Il licenziamento ingiustificato alla luce della Carta sociale europea: la parola passa al giudice ordinario*, in *RIDL*, II, 697 ss.
- Musella C. (2021), *Licenziamenti collettivi e Corte costituzionale. La partita non si chiude con la sentenza 254/2020*, in *LDE*, n. 1.
- Orlandini G. (2017), *Libertà di stabilimento versus diritto al lavoro: ancora un bilanciamento «sbilanciato» tra libertà economiche e diritti dei lavoratori*, in *DLRI*, 203 ss.
- Orlandini G. (2021), *L'art. 24 della Carta sociale europea e i possibili effetti della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali «Cgil v. Italy» sulla disciplina del licenziamento*, in M. Esposito et al. (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, II, in *Quaderni di DLM*, n. 10, 83 ss.
- Paone G. (2021), *Il regime sanzionatorio per le violazioni dei criteri di scelta nell'ambito dei licenziamenti collettivi alla prova della doppia pregiudizialità: dalle relazioni «pericolose» alle «affinità elettive»*, in *LDE*, n. 2.
- Perrone F. (2020), *La forza vincolante delle decisioni del Comitato europeo dei diritti sociali: riflessioni critiche alla luce della decisione Cgil c. Italia dell'11 febbraio 2020*, in *LDE*, n. 4.
- Poso V.A. (2021), *La sentenza C-652/19 del 17 marzo 2021 della Corte di Giustizia e il discrimine della data del 7 marzo 2015 ai fini dell'applicazione delle tutele previste dal Jobs Act per i licenziamenti collettivi illegittimi*, in *www.rivistalavoro.it*, 1° giugno.
- Prassl J. (2013), *Freedom of contracts a general principle of EU Law? Transfer of Undertakings and the Protection of Employer Rights in EU Labour Law*, in *ILJ*, 434 ss.

- Speziale V. (2021), *La sentenza della Corte costituzionale n. 254 del 2020 sui licenziamenti collettivi: una forma di «leale e costruttiva collaborazione» con la Corte di Giustizia europea?*, in *LDE*, n. 1.
- Tomassetti P. (2020), *Il Jobs Act viola l'art. 24 della Carta sociale europea anche dopo il cd. decreto dignità e la sentenza n. 194/2018. Prime note sulla decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul ricorso Cgil c. Italia*, in *DRI*, 209 ss.
- Tufo M. (2019), *La tutela contro i licenziamenti collettivi illegittimi di fronte alla Corte di Giustizia europea: l'assalto al Jobs Act continua*, in *LDE*, n. 3.
- Weatherill S. (2014), *Use and Abuse of the EU's Charter of Fundamental Rights: On the Improper Veneration of Freedom of Contract*, in *European Review of Contract Law*, 167 ss.

Giovanni Orlandini
*Professore associato di Diritto del lavoro
presso l'Università di Siena*

CASSAZIONE, 26.2.2021, n. 5476 – Pres. Tria, Est. Marotta, P.M. Visonà (diff.) – S.C. (avv.ti Andreoni, Serreti) c. Ispra (Avvocatura Generale dello Stato).

Cassa con rinvio Corte d'Appello di Roma, 28.7.2014.

Discriminazioni – Contratto a termine – Rinnovo e/o proroga – Esclusione – Lavoratrice in gravidanza – Discriminazione diretta fondata sul sesso – Sussistenza.

Discriminazioni – Onere della prova – Art. 40, d.lgs. 5.4.2006, n. 198 – Agevolazione del regime probatorio a favore della ricorrente – Precisazioni – Principio di vicinanza della prova – Applicazione.

Il mancato rinnovo di un contratto a termine di una lavoratrice in gravidanza integra una discriminazione diretta basata sul sesso. A parità di situazione lavorativa tra la lavoratrice e altri lavoratori mantenuti in servizio, la lavoratrice subisce un trattamento meno favorevole per negata permanenza al lavoro, non assumendo valore decisivo se si tratti tecnicamente di proroga o di rinnovo del contratto dei colleghi lavoratori assunti con contratti analoghi. Il mantenimento in servizio dei colleghi ha consentito agli stessi di soddisfare il requisito di un triennio ai fini dell'ammissione alle procedure di stabilizzazione attivate dall'ente e conferma, nel frattempo, il perdurante interesse della p.a. alla prestazione lavorativa. (1)

L'art. 40 del d.lgs. 5.4.2006, n. 198, non stabilisce un'inversione dell'onere della prova, ma un'agevolazione del regime probatorio, con la conseguenza che la lavoratrice privata del rinnovo del contratto a termine deve provare il fattore di rischio, e cioè il trattamento che assume meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio. Il datore di lavoro, d'altra parte, deve provare le circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della condotta, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio che si fosse trovato nella stessa posizione. La lavoratrice non deve fornire i dati relativi ai contratti prorogati e/o rinnovati ai colleghi, che devono essere forniti dal datore di lavoro anche in ragione del coordinamento tra l'agevolazione prevista dall'art. 40 e il principio di vicinanza della prova, dato che i contratti rinnovati e/o prorogati sono nella disponibilità del datore di lavoro. (2)

(1-2) CONTRATTO A TERMINE, DISCRIMINAZIONI VIETATE E GRAVIDANZA:
LA CASSAZIONE SI ALLINEA ALLA CORTE DI GIUSTIZIA

SOMMARIO: 1. Premessa: la giurisprudenza di legittimità di fronte alle discriminazioni al lavoro. — 2. La discriminazione diretta per ragioni di sesso e l'integrazione tra onere della prova alleggerito e principio di vicinanza.

1. — *Premessa: la giurisprudenza di legittimità di fronte alle discriminazioni al lavoro* — Venti anni dopo la pronuncia della Corte di Giustizia del 4.10.2001 (C-438/99, *Jiménez Melgar*), la Corte di Cassazione, con la pronuncia in epigrafe, allinea il diritto nazionale vivente con i principi del diritto dell'Ue sul rapporto tra contratto a termine e discriminazione, con una posizione già allora condivisa tra Corte di Lussemburgo e Avvocato Generale Tizzano. Nelle conclusioni presentate il 7.6.2001, richiamando i precedenti *Dekker* e *Mahlburg* (1), l'Avvocato Generale scriveva che «in determinate circostanze il mancato rinnovo di un contratto a tempo determinato può essere considerato alla stregua di un rifiuto di assunzione. [...] Ora, secondo giurisprudenza costante, un rifiuto d'assunzione per motivo di gravidanza di una lavoratrice pur giudicata idonea a svolgere l'attività di cui trattasi rappresenta una discriminazione diretta basata sul sesso in contrasto con gli artt. 2, n. 1, e 3, n. 1, della Direttiva n. 76/207» (2).

Il percorso simbolico per accedere a quella che, a ragione, è considerata una nuova stagione giudiziaria del diritto antidiscriminatorio (3) è destinato a comprendere la recente pronuncia della Corte di Cassazione che si commenta. Perché, nel percorso argomentativo, diviene particolarmente significativa questa specifica equiparazione tra mancato rinnovo del contratto a termine e rifiuto di un'assunzione o, che è lo stesso, di un «trattamento discriminatorio per negata permanenza al lavoro» (4). La pronuncia è una vera novità nel panorama nazionale. Non ci sono precedenti da richiamare. Questa stessa pronuncia consente, più in generale, di tracciare il perimetro dell'utilizzo giudiziario – seppur molto graduale, considerate le tempistiche di allineamento appena segnalate – dello strumento antidiscriminatorio in sede di legittimità.

La recente sentenza appare in linea di stretta continuità con le precisazioni giuridicamente dovute relative alla natura oggettiva del divieto di discriminazione fondato sul sesso contenute nella decisione di Cassazione n. 6575/2016 (5) e con il consolidamento della nozione di discriminazione indiretta collegata alla richiesta dell'altezza come requisito per accedere a determinate mansioni nel settore del trasporto ferroviario (6) o nella danza, dove il sesso è stato collegato, per un certo periodo di tempo, all'età di

(1) C. Giust. 8.11.1990, C-177/88, *Dekker*, e C. Giust. 3.2.2000, C-207/98, *Mahlburg*, entrambe richiamate dalla sentenza della Cassazione che si commenta (punto 9). Si possono leggere in Roccella, Treu 2016, 302 e 303, nella sintesi del percorso evolutivo delle pronunce della Corte di Giustizia dedicate al tema della protezione della maternità.

(2) C. Giust. 4.10.2001, *Jiménez Melgar*, punto 46.

(3) Barbera 2019, 29.

(4) Cass. 26.2.2021, n. 5476, punto 12.

(5) Cass. 5.4.2016, n. 6575, in *RIDL*, 2016, II, 720 ss., con note di Carinci 2016, Gottardi 2016, Tarquini 2016. In dottrina, di recente, Scarponi 2018.

(6) Cass. 4.2.2019, n. 3196, e Cass. 21.4.2020, n. 7982, entrambe in *DeJure*.

lavoratori e lavoratrici come requisito per accedere alla pensione (7). Occorre ammettere, d'altra parte, che, proprio con riguardo al sesso o genere, il perimetro, seppur più nitido del passato in ragione di questi faticosi riallineamenti, non è privo di contraddizioni e di perduranti difficoltà interpretative, persistenti quando i giudici sono chiamati a decidere sulla pretesa discriminatorietà dei trattamenti maschili e/o di paternità riconosciuti dal legislatore tradizionalmente alla donna e/o madre (come per il licenziamento maschile a causa di matrimonio e per il riconoscimento del congedo di paternità per i padri avvocati) (8). Almeno per questa parte della riflessione proposta, occorre comunque ammettere che la giurisprudenza di legittimità sconta gli stessi limiti della giurisprudenza dell'Unione europea, condizionata da un impianto regolativo datato e inadeguato alle trasformazioni vissute dai ruoli di coppia o dalla genitorialità, a cui solo con la Direttiva n. 2019/1158 si è tentato di rimediare (9).

Il complessivo valore aggiunto della sentenza in commento si apprezza nel contesto del panorama giurisprudenziale domestico complessivo in cui si inserisce. Pur formalmente lontana dalla cd. «contesa sulle competenze» tra Corte di Giustizia e Corte costituzionale, ne evoca chiaramente e concretamente la portata, dato che traspare il desiderio di «ribadire il carattere progressivo della giurisprudenza europea» (10). La pronuncia integra, in effetti, in un ragionamento equilibrato, le questioni sostanziali appena poco sopra evocate con quelle di natura processuale relative all'uso del divieto di discriminazione al fine di garantirne maggiore efficacia in conformità con il diritto dell'Ue: conferma, semmai ve ne fosse ancora bisogno, che esiste un evidente filo conduttore di tipo metodologico che taglia trasversalmente le diverse pronunce di legittimità appena citate. Lo strumento antidiscriminatorio, per essere apprezzato ed efficacemente applicato nelle aule giudiziarie, ha bisogno di una profonda comprensione del suo significato complessivo originario e non solo di una formale disamina delle fonti sovranazionali e del diritto dell'Ue, in particolare, evidente soprattutto quando le Corti dimostrano di prediligere, tra le tante possibili, una più riduttiva interpretazione letterale delle regole nazionali in vigore (11).

(7) Cass. 17.5.2018, n. 12108, in *DeJure*.

(8) Cass. 10.12.2018, n. 31824, in *LG*, 2019, 716 ss.; Calafà 2019. In generale, sul tema dei trattamenti di paternità, Calafà 2016; la questione della protezione indennitaria dei padri avvocati è stata risolta da due pronunce successive: Cass. 30.5.2016, n. 11129, e Cass. 25.8.2020, n. 17701, entrambe pubblicate in *DeJure*.

(9) Izzi 2020; Militello 2021; Vallauri 2021.

(10) Barbera 2019, 41.

(11) Calafà (2019, 717) scrive che «delle tensioni dialettiche, in gran parte irrisolte nonostante la trasformazione dell'ordinamento giuridico nazionale e dell'Ue, relative alla posizione del padre e, a maggior ragione, del marito» non vi è traccia nella già citata sentenza della Cassazione 10.12.2018, n. 31824: «a fronte di una sensibilità sociale crescente nei confronti del trattamento complessivo offerto dal diritto del lavoro agli uomini come soggetti (in diritto e in fatto) discriminati, ha preferito riprodurre logiche argomentative più rassicuranti di “una più forte tutela prioritaria” della madre per la “sottolineata complessità, proprio del primissimo anno di vita, del rapporto tra madre e figlio e della coesistenzialità della sua protezione con riguardo non solo al bisogno più propriamente biologici, ma anche alle esigenze di carattere relazione e affettivo collegate allo sviluppo della personalità del bambino”».

Con la pronuncia *de qua*, si conferma, in buona sostanza, quello che la dottrina lavoristica sta metabolizzando da tempo (12), e cioè che, nella sua rinnovata stagione, la tutela antidiscriminatoria continua a svolgere la sua originaria finalità di apprestare rimedi giuridici in relazione alle disparità di trattamento che una persona può subire per effetto dell'appartenenza, vera o attribuita, a gruppi sociali socialmente svantaggiati, le caratteristiche dei quali si definiscono in relazione a quelle di altri gruppi che non le posseggono (13); ma si conferma, nel contempo, che questi stessi strumenti sono diventati strumenti di tutela integrativa nei casi di evidente abbassamento della tutela tradizionale del lavoro, prestando (ovviamente) particolare attenzione alla tutela del lavoro classicamente intesa, fondata su strumenti tradizionali del lavoro strettamente legati alle tecniche tradizionali dell'inderogabilità (nel diritto del lavoro privato) e/o alle richieste di riconoscimento di diritti soggettivi o interessi legittimi nel lavoro pubblico, come nel caso di cui si discute. In generale, sono parte di un *mix* di tecniche diverse che assolvono a una funzione complementare di tutela del lavoro. Perché, seppur non riguardando direttamente le regole e l'interpretazione della Direttiva n. 99/70 sul contratto di lavoro a termine e la differenza di tipo contrattuale che la qualifica (14), l'interprete è chiamato a segnalare che la pronuncia è in linea con il Considerando 9 di questa stessa Direttiva (15) e risulta strettamente correlata all'art. 8, c. 2, quando fa salve «disposizioni comunitarie più specifiche, in particolare per quanto riguarda la parità di trattamento e di opportunità uomo-donna». Il risultato interpretativo proposto dal giudice di legittimità è il portato di queste disposizioni più specifiche accuratamente richiamate in motivazione: un'ulteriore segnalazione di quella «fusione di orizzonti» verificatasi proprio in materia di discriminazione tra il livello nazionale e quello sovranazionale (16).

2. — *La discriminazione diretta per ragioni di sesso e l'integrazione tra onere della prova alleggerito e principio di vicinanza* — Il caso è tutto sommato semplice, ed è risolto applicando l'art. 25, c. 1, del d.lgs. n. 198/2006, mai applicato al contratto di lavoro a termine. Nel fatto ricostruito anche dai giudici di legittimità si concentra una classica situazione di trattamento differenziato riservato a una lavoratrice a termine, unica titolare di un contratto di lavoro non prorogato e nemmeno rinnovato a fronte di altre situazioni lavorative di colleghi il cui contratto è risultato rinnovato/prorogato. La mancata stabilizzazione nella p.a. per mancato raggiungimento del triennio richiesto come condizione di accesso è l'effetto più evidente del percorso lavorativo cominciato in condizioni di pari opportunità tra tutti i lavoratori e la lavoratrice (mancata) di Ispra: ente pubblico trasformato nel tempo e oggi diventato Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale (17).

(12) Barbera 2019; Calafà 2015; Alessi, Borelli 2019.

(13) Militello, Strazzari, 2019, 85.

(14) Alessi, Borelli 2019, 271.

(15) «Considerando che più della metà dei lavoratori a tempo determinato nell'Unione europea sono donne, e che il presente accordo può pertanto contribuire al miglioramento delle pari opportunità fra le donne e gli uomini».

(16) Barbera 2019, 41.

(17) La procedura di stabilizzazione è stata prevista dall'art. 1, c. 519, della legge 27.12.2006, n. 296, così come previsto dall'art. 3, cc. 90 e 94, della legge 24.12.2007, n. 244.

Sono vari i profili di interesse per la pronuncia, in buona parte già anticipati in premessa: per la parte del diritto Ue, la pronuncia si allinea all'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia sul legame tra mancato rinnovo del contratto a termine e discriminazione diretta in applicazione della Direttiva n. 76/207 allora vigente (e applicabile anche al caso specifico, visto che la Direttiva rifusione n. 2006/54 non è risultata applicabile prima del 2009).

Si tratta di una vera novità per l'ordinamento nazionale, confermata dalla mancanza di precedenti specifici a cui riferirsi. Il mancato rinnovo di un contratto a termine di una lavoratrice in gravidanza integra una discriminazione diretta basata sul sesso perché, a parità di situazione lavorativa tra la lavoratrice e altri lavoratori mantenuti in servizio, la lavoratrice subisce un trattamento meno favorevole per negata permanenza al lavoro. Il linguaggio antidiscriminatorio (comune per il lavoro privato e pubblico contrattualizzato) induce a spostare l'attenzione dei giudici dalla tradizionale questione del riconoscimento di un diritto soggettivo al rinnovo del contratto, escluso, al trattamento meno favorevole complessivamente attribuito alla lavoratrice.

La conseguenza è che non assume valore decisivo ai fini della decisione della controversia se si tratti tecnicamente di proroga o di rinnovo del contratto della lavoratrice o dei colleghi lavoratori assunti con contratti di lavoro analoghi. Merita di essere segnalato il passaggio argomentativo sul mantenimento in servizio dei colleghi: un mantenimento in servizio che consente agli stessi di soddisfare il requisito di un triennio ai fini dell'ammissione alle procedure di stabilizzazione attivate dall'ente, ma che conferma, nel frattempo, il perdurante interesse della p.a. alla prestazione lavorativa; elemento che dovrà essere considerato dal giudice di rinvio chiamato a decidere la questione nel merito in applicazione dei principi contenuti nella sentenza della Suprema Corte.

Dal punto di vista strettamente processuale, onere della prova compreso, sono vari gli aspetti di interesse che meritano di essere segnalati a partire da quanto è stato acutamente da tempo sottolineato: i tempi del giudizio in Cassazione sono correlati agli strumenti processuali attivabili, che, per quanto riguarda le discriminazioni di sesso o genere, sono confinati in una farraginosa procedura differenziata rispetto a quella prevista dall'art. 28 del d.lgs. n. 150/11 (18). Procedure non uniformate a parte per i diversi fattori di rischio (19), non può non colpire che la pronuncia richiami quello che – nella specifica materia – è considerato un punto di riferimento che si trasforma da punto di arrivo a punto di partenza argomentativo (20): un percorso argomentativo che non può non apprezzarsi a fronte delle difficoltà probatorie emerse e degli esiti negativi del collegamento tra genere e genitorialità di una procedura di stabilizzazione di un contratto di apprendistato nel settore privato; questione risolta da Cassazione 15.6.2020, n. 11530 (21).

L'art. 40 del d.lgs. 5.4.2006, n. 198, richiamato espressamente in motivazione, non

(18) Guariso 2017, 400.

(19) Guariso 2017.

(20) *Ivi*, 420.

(21) Pasqualetto 2020, 1170.

stabilisce un'inversione dell'onere della prova, ma un'agevolazione del regime probatorio, con la conseguenza che la lavoratrice privata del rinnovo del contratto a termine deve provare il fattore di rischio (fatto noto), e cioè il trattamento che assume meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe e non portatori del fattore di rischio. È stato spiegato che l'alleggerimento è ribadito e «dipende dalla materia e non dal rito», e «una volta che l'onere sia transitato a carico del convenuto, questi non beneficia di nessun alleggerimento e deve assolvere l'onere secondo i criteri ordinari», e che «il collegamento tra fatto noto e fatto ignoto deve avere lo stesso grado di certezza che è proprio del dato statistico e deve andare al di là della mera verosimiglianza» (22). È sul datore di lavoro che si concentra l'attenzione del giudice di legittimità: scontato che il datore di lavoro deve provare le circostanze inequivoche, idonee a escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato e la natura discriminatoria della condotta, in quanto dimostrative di una scelta che sarebbe stata operata con i medesimi parametri nei confronti di qualsiasi lavoratore privo del fattore di rischio che si fosse trovato nella stessa posizione.

Nel ribadire la complessiva posizione assunta dalla Cass. 5.6.2013, n. 14206, senza particolari approfondimenti in materia di prova statistica (23), la pronuncia che si commenta si incarica di aggiungere un passaggio argomentativo del tutto originale per la materia antidiscriminatoria: la lavoratrice non deve fornire i dati relativi ai contratti prorogati e/o rinnovati ai colleghi, che devono essere allegati o richiesti ai datori di lavoro, anche in ragione del coordinamento tra l'agevolazione prevista dall'art. 40 e il principio di vicinanza della prova, dato che i contratti rinnovati e/o prorogati sono nella disponibilità del datore di lavoro. Come è stato di recente ricordato (24), nel diritto del lavoro si registra un solo celebre esempio di applicazione di questo criterio in sede di legittimità con riguardo ai requisiti dimensionali del datore di lavoro (25). La Cassazione, nella pronuncia che si commenta, riconosce che l'utilizzo del criterio di prossimità o vicinanza della prova può diventare un reale supporto giudiziario all'alleggerimento dell'onere della prova in materia discriminatoria: una scelta fortemente criticata dalla dottrina, che è addirittura arrivata a considerarla «eversiva» proprio quando accompagnata da un'inversione dell'onere probatorio (26).

Riferimenti bibliografici

- Alessi A., Borelli S. (2019), *Segmentazione del mercato del lavoro e discriminazioni*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 271 ss.
- Barbera M. (2019), *Principio di eguaglianza e divieti di discriminazione*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 5 ss.

(22) Guariso 2017, 420.

(23) Peruzzi 2017, 149.

(24) Gaudio 2020, 35.

(25) Cass. 10.1.2006, n. 141, S.U., in *RIDL*, 2006, II, 440 ss., con nota critica di Vallebona.

(26) Vallebona 2001, 790.

- Calafà L. (2015), *Il diritto antidiscriminatorio del lavoro: istruzioni per l'uso*, in A. Allamprese, L. Fassina (a cura di), *Vademecum per l'Europa*, Roma, 51 ss.
- Calafà L. (2019), *Sul divieto maschile di licenziamento a causa di matrimonio*, in *LG*, 719 ss.
- Carinci M.T. (2016), *Il licenziamento discriminatorio alla luce della disciplina nazionale: nozioni e distinzioni*, in *RIDL*, I, 720 ss.
- Gaudio G. (2020), *Algorithmic management, poteri datoriali e oneri della prova: alla ricerca della verità materiale che si cela dietro l'algoritmo*, in *LLI*, vol. 6, n. 2, 1 ss.
- Gottardi D. (2016), *L'attesa decisione sulla nozione oggettiva di discriminazione, in un caso di annunciata procreazione*, in *RIDL*, II, 729 ss.
- Guariso A. (2017), *La tutela giurisdizionale contro le discriminazioni nel dialogo tra le Alte Corti*, in O. Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, Roma, 399 ss.
- Izzi D. (2020), *Il work-life balance al maschile: a proposito di congedi dei padri*, in *LD*, n. 2, 333 ss.
- Militello M.G. (2021), *Conciliare vita e lavoro. Strategie e tecniche di regolazione*, Giappichelli, Torino.
- Militello M.G., Strazzari D. (2019), *I fattori di discriminazione*, in M. Barbera, A. Guariso (a cura di), *La tutela antidiscriminatoria. Fonti, strumenti, interpreti*, Giappichelli, Torino, 85 ss.
- Pasqualetto E. (2020), *Dati statistici e prova della discriminazione: il caso del licenziamento dell'apprendista alla scadenza della fase formativa*, in *DRI*, n. 4, 1170 ss.
- Peruzzi M. (2017), *La prova del licenziamento ingiustificato e discriminatorio*, Torino.
- Roccella M., Treu T. (2016), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Cedam, Padova.
- Scarponi S. (2018), *Ius vivens ed implicazioni derivanti dall'accoglimento della nozione oggettiva di licenziamento discriminatorio*, in O. Bonardi (a cura di), *Eguaglianza e divieti di discriminazione nell'era del diritto del lavoro derogabile*, Ediesse, Roma, 231 ss.
- Tarquini E. (2016), *La Corte di Cassazione e il principio di non discriminazione al tempo del diritto del lavoro derogabile*, in *RIDL*, II, 737 ss.
- Vallauri M.L. (2021), *Genitorialità e lavoro*, Giappichelli, Torino.
- Vallebona A. (2001), *Disciplina dell'onere probatorio e disparità sostanziale delle parti del rapporto di lavoro*, in *ADL*, n. 3, 790 ss.

Laura Calafà
Professoressa ordinaria di Diritto del lavoro
presso l'Università di Verona

CORTE D'APPELLO VENEZIA, 9.10.2020 – Pres. Perina, Est. Puccetti
– L.G.I. Spa (avv.ti V. Bechi, Chiti, F. Bechi) c. S.O. (avv. Rotelli).

Licenziamento individuale – Realizzazione di video denigratorio del cliente in orario di lavoro e sua condivisione su *chat* WhatsApp con colleghi di lavoro – Rilevanza disciplinare – Sussiste – Riservatezza e non utilizzabilità a fini disciplinari – Non sussiste – Lesione dell'immagine della società datrice di lavoro – Sussiste – Giusta causa di licenziamento – Sussiste.

La condotta della lavoratrice che provveda a postare in una chat privata di WhatsApp un video in cui è ripresa una cliente particolarmente corposa – con il palese intento denigratorio di metterne in evidenza le fattezze fisiche – integra giusta causa di licenziamento (1).

(1) SOCIAL NETWORK E LICENZIAMENTO PER GIUSTA CAUSA

SOMMARIO: 1. Il caso all'esame della Corte d'Appello. — 2. I profili disciplinari dell'utilizzo dei *social network*: la diffusione di *post* che ledono l'azienda. — 3. L'utilizzabilità dei messaggi scambiati nelle *chat* private dei *social network*. — 4. Conclusioni.

1. — *Il caso all'esame della Corte d'Appello* — La massiccia diffusione dei *social network* attraverso i quali gli utenti, spesso inconsapevolmente, condividono dati, immagini, commenti e opinioni personali ha avuto un impatto sul rapporto di lavoro. Se, da un lato, le ricerche evidenziano che il 44% dei *recruiter* scarta profili a causa della loro *digital reputation* (1), dall'altro, il loro utilizzo ha sempre una maggiore incidenza sul rapporto di lavoro sia per la sua gestione, sia dal punto di vista disciplinare. La possibile rilevanza disciplinare dei *social media* è, invero, duplice: in primo luogo, perché il loro utilizzo durante l'orario di lavoro può essere considerato un inadempimento contrattuale, anche per la distrazione che esso comporta. In secondo luogo, per i contenuti condivisi o per le modalità con le quali sono espressi allorquando abbiano carattere diffamatorio, discriminatorio, razzista o intimidatorio nei confronti di colleghi, superiori o dell'azienda. Molto spesso, infatti, si tende a dimenticare che il messaggio, una volta condiviso, può essere ricondiviso e ripostato diventando sostanzialmente di dominio pubblico.

La giurisprudenza ormai copiosa in tema di licenziamento per uso improprio dei *social network* riguarda il recesso del datore di lavoro motivato dalla pubblicazione da parte di un suo dipendente di frasi, foto o video offensivi o comunque ritenuti lesivi dell'immagine della società. In questa prospettiva si pone la decisione della Corte d'Appello di Venezia in esame.

(1) Adecco 2019.

La sentenza che si annota riguarda il caso di una lavoratrice di una famosa casa di moda, licenziata per aver postato sul gruppo di colleghi dello stesso punto vendita, creato all'interno dell'applicazione WhatsApp, una ripresa video effettuata nei locali del negozio durante l'orario di lavoro, ritraente «una cliente particolarmente corposa in area vendita con il palese intento denigratorio di metterne in evidenza le fattezze fisiche». In considerazione della condotta, ritenuta pregiudizievole per l'azienda, veniva licenziata per giusta causa.

All'esito della fase sommaria, nell'accogliere il ricorso, il giudice, pur ascrivendo alla lavoratrice la diffusione del video, aveva ritenuto non utilizzabili a fini disciplinari le comunicazioni private tra colleghi di lavoro. Inoltre, la considerazione che lo scambio privato di messaggi tra colleghi si fosse svolto in un ambiente ad accesso limitato, con esclusione della possibilità che quanto detto in quella sede potesse essere veicolato all'esterno, aveva portato il Tribunale a escludere qualsiasi intento o idonea modalità di diffusione denigratoria della clientela ripresa, poiché il video non era accompagnato da alcun commento e la persona non era ripresa in una situazione per lei sconveniente o di difficoltà.

Con la sentenza, nel rigettare l'opposizione, il giudice aveva adottato una diversa motivazione a sostegno dell'illegittimità del licenziamento e della conseguente reintegrazione nel posto di lavoro, affermando che dall'istruttoria non era emersa la prova che la lavoratrice avesse direttamente pubblicato il video per il quale era stato disposto il licenziamento.

Proponeva reclamo davanti alla Corte d'Appello la società datrice di lavoro, sostenendo una errata ricostruzione della valenza disciplinare del fatto resa dal Tribunale. In riforma della sentenza di primo grado, il Collegio veneziano ritiene fondato il reclamo valorizzando l'ammissione della lavoratrice circa il fatto addebitato, comunque considerato lesivo dell'immagine della società, e ritenendo utilizzabili le *chat* WhatsApp poiché nessuna allegazione della lavoratrice permetteva di ritenere sussistente, nel caso di specie, un vincolo di riservatezza.

2. — *I profili disciplinari dell'utilizzo dei social network: la diffusione di post che ledono l'azienda* — La casistica giurisprudenziale evidenzia la scarsa consapevolezza da parte degli utenti della rilevanza giuridica dei propri comportamenti virtuali. Tra le diverse condotte contestate vi sono l'accesso frequente e prolungato a siti internet non pertinenti alla prestazione lavorativa, considerato lesivo dell'obbligo di diligenza, la diffusione di informazioni riservate, lesiva dell'art. 2105 c.c., oppure le esternazioni offensive del decoro e dell'immagine dell'azienda e, più raramente, della clientela.

La questione che, in quest'ultimo caso, si pone riguarda forma e modalità con cui il lavoratore può legittimamente manifestare il proprio pensiero, anche critico, come espressamente riconosciuto dall'art. 21 Cost. e dall'art. 1 St. lav. È indubbio, infatti, che il prestatore di lavoro possa esprimere le proprie idee e conseguentemente anche muovere critiche nei confronti del datore di lavoro, dei superiori gerarchici o dei colleghi. Tuttavia tale libertà trova un limite nella tutela dell'immagine del datore, dei suoi dirigenti, degli altri dipendenti e dell'azienda, anch'essa protetta costituzionalmente dagli artt. 2 e 41 Cost. Va, quindi, operato un bilanciamento tra i contrapposti interessi

che vengono in rilievo: da un lato, il diritto del datore di lavoro (e dei suoi sottoposti) a non essere oggetto di affermazioni diffamatorie che siano lesive della propria persona o dell'azienda e, dall'altro, il diritto del lavoratore a potersi esprimere liberamente senza censure. Secondo la giurisprudenza, per considerare legittima una esternazione del pensiero devono ricorrere congiuntamente due condizioni: la continenza sostanziale, ovvero che quanto affermato dal lavoratore corrisponda a verità, e la continenza formale, ossia che i modi con cui viene manifestato il pensiero non eccedano i limiti della misura e dell'educazione.

In caso contrario, viene affermata la rilevanza disciplinare delle manifestazioni diffamatorie e offensive dei lavoratori nei confronti del datore di lavoro, dei superiori o dei colleghi ritenendo che l'obbligo di fedeltà a carico del lavoratore subordinato abbia un contenuto più ampio di quello risultante dall'art. 2105 c.c., dovendosi integrare con gli artt. 1175 e 1375 c.c., che impongono correttezza e buona fede anche nei comportamenti extralavorativi che possono danneggiare il datore di lavoro. La giurisprudenza ha, infatti, progressivamente ritenuto illegittimo qualunque comportamento contrastante con gli obblighi scaturenti dall'inserimento nell'organizzazione dell'impresa o in conflitto, anche solo potenziale, con le finalità e gli interessi della medesima tale da incrinare il vincolo fiduciario sotteso al rapporto di lavoro.

Il lavoratore è, pertanto, tenuto non solo a fornire la prestazione richiesta, ma anche, quale obbligo accessorio, ad astenersi dal porre in essere, oltre ai comportamenti espressamente vietati, qualsiasi altra condotta che, per la natura e per le possibili conseguenze, risulti in contrasto con gli obblighi connessi al suo inserimento nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa, sì da non danneggiare il datore di lavoro.

Tra questi rientra anche l'utilizzo improprio dei *social network*. Sul punto, la giurisprudenza penale, che per prima ha avuto occasione di pronunciarsi, è consolidata nel ritenere che la pubblicazione di un messaggio offensivo su *social network* integra il reato di diffamazione aggravata ex art. 595, c. 3, c.p. stante la sua potenziale diffusione a un numero indeterminato o, comunque, quantitativamente apprezzabile di persone.

Questo orientamento ha influenzato la giurisprudenza lavoristica che, in alcune sentenze, ha affermato la legittimità del licenziamento irrogato per la pubblicazione di *post* offensivi o denigratori nei confronti del datore di lavoro individuando proprio la commissione di un reato, la diffamazione, appunto, a suo danno. In altre pronunce, invece, è stata data rilevanza dirimente alla pubblicità o potenziale diffusione del messaggio a una platea significativa di destinatari per affermare, anche per esternazioni meramente inopportune, la conseguente lesione dell'immagine aziendale.

Alla luce di tali principi, è stato considerato contrario al dovere di fedeltà, come integrato alla luce dei canoni di buona fede e correttezza, il comportamento del lavoratore che pubblica sui *social network*, e quindi diffonde a una platea ampia (se non indeterminata) di utenti, commenti denigratori nei confronti del datore di lavoro ledendone il decoro e l'immagine. In questo caso, infatti, il fulcro dell'illecito risiede nella dimensione pubblica dell'offesa insita nella modalità di diffusione, immediata e per lo più indiscriminata, di ogni messaggio postato sui *social network* che aggrava una condotta che, se svolta in maniera privata, personalmente e direttamente verso il datore di lavoro o i superiori gerarchici, non sarebbe suscettibile di ledere l'immagine aziendale.

Nel caso di specie, la lavoratrice è stata licenziata per aver postato sulla *chat* con i colleghi del punto vendita un video ritraente una cliente particolarmente corposa con il palese intento denigratorio di metterne in evidenza le fattezze fisiche. Nel corso del procedimento disciplinare, la stessa non negava di aver realizzato il video durante l'orario di lavoro ma soltanto di averlo condiviso sulla *chat* del gruppo dei colleghi. A suo dire, la pubblicazione sul gruppo era opera di un soggetto terzo che aveva accesso agli armadietti, peraltro privi di chiusura, dove solitamente venivano riposti i cellulari. La Corte d'Appello non ha ritenuto però convincente l'ipotesi dell'invio a opera di un soggetto esterno poiché non era stata fornita la prova della sottrazione del telefono cellulare e la lavoratrice non aveva allegato che l'apparecchio fosse privo di *password* di accesso. Di conseguenza, una volta ritenuto provato l'addebito contestato, circa la gravità della condotta – consistita nella ripresa di soggetti terzi a loro insaputa, peraltro clienti, in luoghi e orario di lavoro – essa è stata ritenuta dalla società lesiva e offensiva del marchio e dell'immagine aziendale nonché in violazione delle normative in materia di trattamento dei dati personali e dei principi che presidiano il diritto alla tutela dell'immagine e della riservatezza dei clienti, tanto da integrare una condotta non conforme ai doveri civici ai sensi degli artt. 220 e 225 del Ccnl commercio. Per tali ragioni la Corte ha ritenuto la sanzione espulsiva proporzionata al grave inadempimento commesso, lesivo tanto dell'immagine aziendale quanto della dignità della clientela.

3. — *L'utilizzabilità dei messaggi scambiati nelle chat dei social network* — La sentenza in esame appare di indubbio interesse nella parte relativa all'utilizzabilità in sede disciplinare dei contenuti espressi nelle *chat* private organizzate tra colleghi di lavoro; tema che si presenta con sempre maggiore frequenza nelle aule giudiziarie e non pare avere ancora trovato una soluzione univoca.

Sul tema, la Corte d'Appello ha superato, discostandosene, l'indirizzo che non ritiene configurabile la giusta causa di licenziamento nell'ipotesi di invio di messaggi ritenuti diffamatori in una *chat* privata, riservata cioè ai soli partecipanti al gruppo, poiché tale condotta sarebbe logicamente incompatibile con i requisiti propri della diffamazione, che presuppone la destinazione delle comunicazioni alla divulgazione nell'ambiente sociale. Per i giudici, la natura «privata» della *chat*, con conseguente applicazione dei principi di libertà e segretezza della corrispondenza, sanciti dall'art. 15 della Costituzione, ne preclude agli estranei la conoscenza e la rivelazione.

Tuttavia, il fatto che le comunicazioni «inopportune» siano destinate esclusivamente ai partecipanti del gruppo chiuso non pare privarle della portata lesiva e della rilevanza disciplinare, perché i messaggi non solo permangono nel tempo, ma, attraverso la funzione «inoltra» dell'applicazione, possono raggiungere una platea di destinatari indeterminata, e quindi non è possibile assicurare *a priori* che essi rimangano circoscritti alla platea di soggetti cui sono indirizzati. Si tratta, invero, di condotte, sempre più frequenti, agevolate dalla diffusione, anche tra privati, di mezzi tecnologici del tutto idonei all'ampia e immediata divulgazione di contenuti comunicativi che ne amplificano a dismisura le potenzialità diffusive.

Come noto, se la Costituzione riconosce l'inviolabilità della libertà e della segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione, prevedendone la limi-

tazione solo in casi eccezionali, il codice penale precisa che per «corrispondenza» va intesa ogni forma di comunicazione a distanza: sia essa epistolare, telegrafica o telefonica, informatica o telematica.

Le condotte penalmente punite si sostanziano nella sottrazione, appropriazione o distruzione della corrispondenza (artt. 616 ss. c.p.), che presuppongono che il colpevole abbia illegittimamente preso visione di una corrispondenza a lui non diretta. Poco importa, però, che il contenuto della comunicazione sia riservato o meno: secondo la Corte di Cassazione, oggetto della tutela penale non è il segreto, eventualmente affidato alla corrispondenza, ma la corrispondenza in sé, la quale è dalla legge per se stessa ritenuta segreta, indipendentemente dall'effettiva segretezza o meno del suo contenuto.

Nel caso in cui una comunicazione, della quale si è legittimi destinatari, venga inoltrata a un terzo, non possono ritenersi integrate le fattispecie previste dalle norme penali; tuttavia, inoltrare un messaggio senza il consenso del mittente può costituire un illecito trattamento dei dati personali, punibile con tutela inibitoria e risarcitoria, ai sensi del Regolamento generale sulla protezione dei dati personali (Regolamento Ue n. 679/2016: General Data Protection Regulation; di seguito, Gdpr).

Come noto, infatti, la riservatezza nel rapporto di lavoro, già tutelata dalle norme dello Statuto dei lavoratori, è stata arricchita dalla regolamentazione europea, che ha portato all'emanazione dapprima del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, cd. Codice della *privacy*, e, successivamente, del d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101. In base a tali disposizioni, nell'installazione di sistemi anche solo potenzialmente forieri di un controllo dei dipendenti il datore di lavoro deve rispettare, oltre a tutte le garanzie previste dalla disciplina giuslavoristica e alle indicazioni del Garante della *privacy*, quelle disposte dal Gdpr ispirate ai principi di correttezza, trasparenza, proporzionalità e sicurezza del trattamento dei loro dati personali in modo da non pregiudicarne i diritti e le libertà.

Non soltanto, quindi, l'obbligo di informativa il più completa possibile su caratteristiche, tipologia e finalità dei controlli, ma anche una preventiva analisi dei possibili rischi che tali controlli potrebbero avere sulla vita privata e familiare, sul domicilio e sulla corrispondenza del lavoratore.

Tuttavia, come affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, non sempre la linea di confine tra le informazioni riguardanti l'attività lavorativa e la sfera personale e privata del lavoratore è facile da tracciare. Nonostante ciò, la Corte di Strasburgo ha costantemente fornito un'interpretazione estensiva dell'art. 8 Cedu, volto a tutelare il diritto al rispetto della vita privata e familiare di ogni persona e che, in ambito lavorativo, «non può essere ridotto a zero».

Proprio le innovazioni apportate dal Regolamento Ue n. 679/2016 hanno spinto i Garanti della *privacy* europei a fornire indicazioni sul corretto utilizzo di internet, e, con specifico riferimento ai *social network* sul posto di lavoro, è stata evidenziata la necessità di un equilibrato bilanciamento tra esigenze di controllo del datore di lavoro e tutela dei diritti fondamentali dei lavoratori quali dignità e segretezza (*newsletter* Garante della *privacy*, n. 430, del 24.7.2017).

Non potendo in questa sede analizzare i numerosi profili di criticità che anche la giurisprudenza europea ha rilevato sull'incidenza della normativa sulla protezione e sul

trattamento dei dati personali sul rapporto di lavoro, pare utile richiamare, sul tema qui di interesse, quanto affermato dal Garante per la protezione dei dati personali. Quest'ultimo – dopo avere ricordato che i messaggi che circolano via internet, nelle liste di posta elettronica e nei *newsgroup* ad accesso limitato devono essere considerati come corrispondenza privata e, in quanto tali, non possono essere violati – ha comunque ritenuto che, analogamente a quanto avviene per la normale corrispondenza, un soggetto terzo non viola la disciplina in materia di *privacy* ove prenda visione di una *e-mail* per iniziativa di uno dei destinatari della comunicazione (parere del 12.7.1999).

Nel caso di specie, la comunicazione all'esterno del filmato era stata effettuata da uno dei partecipanti, dunque escludendo che la diffusione fosse avvenuta a opera di soggetti estranei che avevano avuto accesso alla *chat* in maniera abusiva.

Inoltre, il delatore, di cui peraltro si conosceva l'identità, aveva segnalato l'illecito al *call center* dell'azienda deputato a ricevere segnalazioni su comportamenti non adeguati da parte dei dipendenti e, conseguentemente, il datore di lavoro aveva potuto legittimamente utilizzare il video incriminato, posto che, una volta che la comunicazione è stata inviata, il destinatario è libero di farne l'uso che ritiene, e quindi anche di divulgarla a terzi.

D'altra parte, tale interpretazione appare conforme all'orientamento della Cassazione, che è costante nel ritenere legittimo anche il controllo difensivo occulto attraverso i *social networks* se diretto a tutelare beni del patrimonio aziendale ovvero ad accertare la perpetrazione di comportamenti illeciti, purché ciò avvenga mediante modalità non eccessivamente invasive e rispettose della libertà, dignità e riservatezza dei lavoratori e con l'osservanza dei canoni generali di correttezza e buona fede contrattuale.

4. — *Conclusioni* — La circolazione di immagini, commenti e opinioni sui *social media* e sulle piattaforme di messaggistica è diventata ormai un elemento che caratterizza la quotidianità di tutti noi, ma spesso senza la necessaria consapevolezza. Infatti, chi utilizza tali strumenti mediatici per esprimere la propria personalità e il proprio stile di vita non sempre considera che le informazioni così fornite sono accessibili a una platea potenzialmente infinita di soggetti che può farne l'uso che vuole. E, così, la propagazione dell'informazione, trovando origine proprio in una scelta, più o meno consapevole circa le possibili conseguenze, da parte dell'autore, non soffre limiti di utilizzazione da parte dei terzi, con la conseguenza che, una volta che l'informazione è stata condivisa, egli non può più impedirne la circolazione e men che meno lamentarsi del relativo utilizzo.

Nella società della comunicazione di massa, la diffusione, anche tra privati, di mezzi tecnologici del tutto idonei all'ampia e immediata divulgazione di contenuti comunicativi alimenta la narcisistica voglia di apparire e condividere ogni aspetto della propria vita. Inoltre, una delle conseguenze del cd. «effetto disinibizione» del *web* è l'abitudine a usare un linguaggio inurbano e irriverente che spesso si sostanzia in gratuite invettive per mortificare e deridere gli altri, arrecando loro un grave pregiudizio all'onore e alla dignità.

In un mondo dove tutto è connesso, quello che le persone comunicano al pubblico attraverso i *social media* ha una diffusione immediata che inevitabilmente finisce per

riflettersi anche sull'immagine dell'azienda per cui lavorano. Inoltre, sempre più spesso i lavoratori affidano alla rete sfoghi personali contro presunti soprusi del proprio datore di lavoro, insultando l'azienda o i propri superiori alcune volte in maniera velata, altre assolutamente esplicita, al fine di raccogliere i *like* di amici e colleghi, ma che il più delle volte raggiungono anche il diretto interessato, con inevitabili conseguenze negative sul rapporto di lavoro.

E così, la grande visibilità offerta dalla rete rende rilevanti sul piano disciplinare molti comportamenti privati, che se svolti di persona non sarebbero suscettibili di integrare gli estremi della giusta causa di licenziamento.

L'approccio rigoroso della giurisprudenza lavoristica, ribadito nella sentenza in commento, sembra volto principalmente a difendere l'immagine dell'impresa e della sua clientela da esternazioni offensive o denigratorie dei propri dipendenti, stigmatizzando condotte poco responsabili sulla rete, ma così scaricando sui lavoratori l'eventualità che altri sulla rete divulgino le notizie in modo improprio.

Alla luce di ciò, appare evidente che il problema affrontato dalla sentenza in esame sia solo una parte di una questione più complessa che coinvolge l'intera società. Proprio per questo negli ultimi anni si sta diffondendo una sempre maggiore attenzione, a partire dagli istituti scolastici, alla *media education*, ossia all'educazione a un uso consapevole e responsabile del *web* e dei *social network*, rientrando, tra l'altro, nelle otto competenze chiave (anche dette di cittadinanza) proposte dall'Unione europea. In questa stessa direzione si pongono le *social media policies*, che alcune imprese stanno iniziando ad adottare per tutelare azienda e dipendenti dall'uso scorretto dei *social media* (ricalcando la cd. «*netiquette*», volta a favorire il reciproco rispetto tra gli utenti di *internet*); esse sono finalizzate a incentivare una fruizione lecita dei *social network*. Nella stessa direzione si dovrebbe volgere la revisione di codici etici e disciplinari, che tenga conto dell'uso dei *social networks* e della grande visibilità della rete.

Riferimenti bibliografici

- Adecco (2019), *Work Trends Study 2019*, in <https://www.adecco.it/come-trovare-lavoro/work-trends-study-2019>.
- Alvino I. (2016), *I nuovi limiti al controllo a distanza dell'attività dei lavoratori nell'intersezione fra le regole dello Statuto dei lavoratori e quelle del Codice della privacy*, in LLI, vol. 2, n. 1, 7 ss.
- Biasi M. (2021), *Riflessioni sull'attualità dell'art. 8 Stat. lav. al tempo dei social media*, in LG, n. 1, 40 ss.
- Colapietro C. (2017), *Tutela della dignità e riservatezza del lavoratore nell'uso delle tecnologie digitali per finalità di lavoro*, in GDLRI, n. 155, 439 ss.
- D'Aponte M. (2021), *La disciplina dei controlli a distanza nella fase di emergenza sanitaria tra digitalizzazione del lavoro e sistema di garanzie del lavoratore*, in MGL, 71 ss.
- Del Punta R. (2016), *La nuova disciplina del controllo a distanza sul lavoro (art. 23 d.lgs. n. 151/2015)*, in RIDL, I, 77 ss.
- Ingrao A. (2018), *Il controllo a distanza sui lavoratori e la nuova disciplina privacy: una lettura integrata*, Bari.

- Lambertucci P. (2015), *Potere di controllo del datore di lavoro e tutela della riservatezza del lavoratore: i controlli a «distanza» tra attualità della disciplina statutaria, promozione della contrattazione di prossimità e legge delega del 2014 (cd. Jobs Act)*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 255.
- Levi A. (a cura di) (2016), *Il nuovo art. 4 sui controlli a distanza. Lo statuto dei lavoratori dopo il Jobs Act*, Milano.
- Marazza M. (2016), *Dei poteri (del datore di lavoro), dei controlli (a distanza) e del trattamento dei dati (del lavoratore)*, in ADL, 483 ss.
- Maresca A. (2016), *Controlli tecnologici e tutele del lavoratore nel nuovo art. 4 dello Statuto dei lavoratori*, in RIDL, I, 513 ss.
- Mazzotta O. (1986), *Diritto di critica e contratto di lavoro*, in FI, II, 1877 ss.
- Miscione M. (2017), *I comportamenti privati rilevanti per il lavoro nella rete senza tempi e spazi*, in LG, n. 6, 521 ss.
- Nuzzo V. (2018), *La protezione del lavoratore dai controlli impersonali*, Napoli.
- Pace A. (1977), *Art. 15*, in G. Branca (a cura di), *Commentario della Costituzione. Rapporti civili*, Bologna-Roma.
- Pizzoferrato A. (2018), *Gli effetti del Gdpr sulla disciplina del trattamento aziendale dei dati del lavoratore*, in ADL, 1034 ss.
- Proia G. (2016), *Trattamento dei dati personali, rapporti di lavoro e l'«impatto» della nuova disciplina dei controlli a distanza*, in RIDL, I, 547 ss.
- Rodotà S. (1991), *Privacy e costruzione della sfera privata. Ipotesi e prospettive*, in PD, 525 ss.
- Santucci R. (2021), *La quarta rivoluzione industriale e il controllo a distanza dei lavoratori*, in LG, 19 ss.
- Tenore V. (2019), *La libertà di pensiero tra riconoscimento costituzionale e limiti impliciti ed espliciti: i limiti normativi e giurisprudenziali per giornalisti, dipendenti pubblici e privati nei social media*, in LDE, n. 2.
- Tosi P., Puccetti E. (2019), *Licenziamento-Chat Facebook: se la riservatezza legittima la denigrazione del datore di lavoro*, in GI, n. 1, 137 ss.
- Tullini P. (a cura di) (2010), *Tecnologie della comunicazione e riservatezza nel rapporto di lavoro. Uso dei mezzi elettronici, potere di controllo e trattamento dei dati personali*, in F. Galgano (diretto da), *Trattato di diritto commerciale e diritto pubblico dell'economia*, Padova.

Barbara Caponetti
Dottoranda di ricerca
presso l'Università di Roma «Tor Vergata»

I

TRIBUNALE ROMA, 26.2.2021, ord. — Est. Conte — P.A. (avv.ti Pozzaglia, Pierandrei) c. N. Spa (contumace).

Licenziamento individuale – Dirigente – Divieto per emergenza epidemiologica da Covid-19 – Applicabilità – Violazione – Nullità – Reintegrazione.

Si applica anche ai dirigenti il divieto di licenziamento per g.m.o. introdotto con l'art. 46 del d.l. n. 18/2020, con conseguenti declaratoria di nullità del recesso per violazione di norma imperativa e ordine di reintegrazione del prestatore di lavoro. (1)

II

TRIBUNALE RAVENNA, 7.1.2021 — Est. Bernardi — M.N. (avv. Carvello) c. L.S. Srl (avv. Salerno).

Licenziamento individuale – Inidoneità sopravvenuta alla mansione – Divieto per emergenza epidemiologica da Covid-19 – Applicabilità – Violazione – Nullità – Reintegrazione.

Il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione, integrando un'ipotesi di licenziamento per g.m.o., rientra fra le fattispecie vietate dall'art. 46 del d.l. n. 18/2020 ed è affetto da nullità per violazione di norma imperativa con conseguente diritto alla reintegrazione e al risarcimento del danno. (2)

(1-2) IL DIVIETO DI LICENZIAMENTO DURANTE LA PANDEMIA:
LE PRIME PRONUNCE SU DIRIGENTI E INIDONEITÀ SOPRAVVENUTA

SOMMARIO: 1. L'ordinanza del Tribunale di Roma. — 2. La sentenza del Tribunale di Ravenna. — 3. Il divieto di licenziamento individuale durante la pandemia. — 4. Ambito soggettivo: la categoria dei dirigenti. — 5. Ambito oggettivo: inidoneità sopravvenuta alla mansione. — 6. Le conseguenze della violazione del divieto.

1. — *L'ordinanza del Tribunale di Roma* — Con ordinanza ex art. 1, cc. 47 ss., della legge n. 92/12, il Tribunale di Roma ha giudicato applicabile anche ai dirigenti il divieto di licenziamento per giustificato motivo oggettivo previsto dall'art. 46 del d.l. n. 18/20, convertito nella legge n. 27/20, come poi modificato dall'art. 80 del d.l. n. 34/20, convertito nella legge n. 77/20.

Il ricorrente, dirigente dal 2013, ma assunto già nel 2010, era stato licenziato il 23.7.2020 per soppressione della posizione di *credit manager*, da lui rivestita, nell'ambito

della riorganizzazione disposta per contrazione dell'attività d'impresa determinata dagli eventi pandemici.

In giudizio, il dirigente aveva dedotto in via principale la nullità del licenziamento per violazione del divieto imposto dalla normativa emergenziale, chiedendo la reintegrazione nel posto di lavoro ai sensi dell'art. 18, c. 1, St. lav. In subordine, ne aveva eccepito la mancanza di giustificazione, rivendicando il diritto all'indennità risarcitoria prevista dall'art. 39 Ccnl per i dirigenti del settore Terziario. Aveva esposto che nessuna riorganizzazione era stata realizzata; che era stato l'unico dipendente licenziato, mentre erano stati assunti altri lavoratori ed elargiti premi aziendali; che l'attività di recupero di crediti delle unità di Roma e Rimini, di cui era responsabile, aveva anzi subito un incremento. Aveva infine asserito di rivestire solo formalmente una qualifica dirigenziale.

Il giudice ha accolto la domanda principale, escludendo che l'espresso riferimento al licenziamento per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della legge n. 604/66, contenuto nell'art. 46 del d.l. n. 18/20, comportasse anche l'applicazione dell'art. 10 della stessa legge: disposizione da cui si desume l'estraneità dei dirigenti dal novero dei destinatari delle tutele contro i licenziamenti individuali. La soluzione adottata trova spunto nei principi costituzionali e nell'interpretazione del dettato normativo ritenuta conforme alle finalità del divieto.

In mancanza di una specifica qualificazione normativa, il licenziamento intimato in violazione del divieto di cui all'art. 46 del d.l. n. 18/20 deve essere qualificato quale «nullità virtuale» ex art. 1418, c. 1, c.c., in quanto norma imperativa, con conseguente applicazione del regime sanzionatorio di cui all'art. 18, c. 1, St. lav., come modificato dalla legge n. 92/12, e condanna al risarcimento del danno parametrato alla retribuzione globale di fatto spettante dalla data del licenziamento sino a quella della riammissione al lavoro, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali.

2. — *La sentenza del Tribunale di Ravenna* — Il Tribunale di Ravenna è stato chiamato a giudicare una vicenda riguardante un lavoratore dichiarato inidoneo allo svolgimento delle mansioni dal medico competente e, per tale ragione, licenziato con lettera del 30.4.2020.

Secondo la prospettazione datoriale, il licenziamento non sarebbe stato occasionato dall'evento pandemico e dalle eventuali conseguenti esigenze sull'attività d'impresa, dipendendo esclusivamente dall'impossibilità non temporanea di impiegare proficuamente il dipendente divenuto inidoneo. Tale allegazione non ha indotto il giudice a escludere l'applicabilità del divieto imposto dall'art. 46 del d.l. n. 18/20, nemmeno in considerazione della dedotta compromissione della libertà d'impresa di cui all'art. 41 Cost.

Il Tribunale, premesso che il licenziamento per sopravvenuta inidoneità alla mansione rientra nel novero dei motivi oggettivi, ha ritenuto che nel caso di specie le medesime ragioni che giustificavano l'imposizione del divieto impedivano anche l'adozione di ogni misura organizzativa da parte aziendale, ivi compresa quella relativa a un impiego in mansioni alternative, eventualmente anche inferiori, prevista dall'art. 42 del d.lgs. n. 81/08. Ha considerato inoltre che la temporaneità del divieto escludesse che

la normativa emergenziale confliggesse con il dettato costituzionale e che il costo del mantenimento del posto di lavoro sarebbe stato sopportato nelle more dalla comunità con erogazione dell'integrazione salariale.

Trattandosi di negozio posto in essere in violazione di norma imperativa, volta a proteggere interessi sociali generali e dunque indipendentemente da ogni giudizio di sussistenza di un giustificato motivo, il licenziamento, secondo il giudice, incorre nel vizio di nullità espressamente previsto dall'art. 1418, c. 1, c.c., come tale incluso nelle ipotesi di nullità contemplate dall'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 23/15. Di conseguenza è stata disposta la reintegrazione, oltre alla condanna al risarcimento del danno nella misura del trattamento retributivo perduto e al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dovuti *medio tempore*.

3. — *Il divieto di licenziamento individuale durante la pandemia* — Come noto, in concomitanza con l'insorgere dell'emergenza pandemica da Covid-19, sono stati assunti provvedimenti normativi volti a incidere sull'ordinario svolgimento delle attività d'impresa, con significativi riflessi sui rapporti di lavoro pendenti.

Fra le diverse misure adottate e con la finalità di contenere gli effetti che il fermo di gran parte delle attività produttive avrebbe potuto provocare sull'occupazione (1), è stato previsto anche un divieto generalizzato di licenziamento per ragioni economiche, dapprima con il d.l. n. 18/20, convertito con modifiche nella legge n. 27/2020, limitatamente a un periodo di sessanta giorni a decorrere dal 17.3.2020, successivamente prorogato sino a cinque mesi dall'art. 80 del d.l. n. 34/2020, convertito nella legge n. 77/2020. Ulteriori proroghe, seppure con correttivi e deroghe, sono intervenute e a tutt'oggi il blocco è in parte vigente.

Sono stati subito rimarcati l'eccezionalità dell'opzione normativa e il fatto che il divieto è stato accompagnato da ingenti misure di sostegno alle imprese e ai redditi dei lavoratori dipendenti (2).

La dottrina si è immediatamente posta il problema della compatibilità del divieto con il dettato costituzionale per l'innegabile l'impatto sulla libertà d'iniziativa economica tutelata dall'art. 41, c. 1, Cost.

Alcuni studiosi hanno ritenuto che una simile compromissione fosse tollerabile solo nei limiti di una ristretta temporaneità, contestando i provvedimenti che ne hanno procrastinato gli effetti e asserendo che si trattasse di una scelta isolata nel panorama europeo (3), non contemplata tra le misure prospettate dagli organismi internazionali (4).

(1) Scarpelli (2020) ha parlato apertamente di solidarietà sociale e di misura politica di mercato del lavoro: concetto da impiegare nell'interpretazione della produzione normativa ai tempi del Covid-19 e da proiettare nella progressiva opera di costruzione di un «diritto dei contratti più solidale».

(2) Vd. Maresca (2020), il quale ha sottolineato la contiguità dei provvedimenti di divieto di licenziamento, da un lato, e di sostegno del reddito quasi totale, dall'altro. Vd. anche: Gargiulo, Luciani 2020; Scarpelli 2020.

(3) Proia 2020. Una diversa analisi è stata proposta da Carinci (2020), la quale svolge anche un'analisi delle ragioni dell'adozione di soluzioni diverse, ricordando che, accanto alle legislazioni di Francia, Germania, Olanda e Danimarca, in cui i licenziamenti trovavano limiti solo per le

Altri Autori hanno invece sostenuto, *ex art.* 41, cc. 1 e 2, Cost., la legittimità costituzionale del «blocco», inteso quale strumento di perseguimento dell'utilità sociale, seppure attraverso un'inevitabile limitazione della libertà d'impresa (5), giungendo a ipotizzare l'applicazione del c. 3 dell'art. 41 Cost. (6). Traducendo l'utilità sociale in responsabilità sociale, è stato anche invocato il dovere inderogabile di solidarietà sociale contenuto nell'art. 2 Cost. (7).

Le questioni di tenuta costituzionale del divieto hanno interessato anche i provvedimenti giudiziari in commento.

In entrambi i casi si è trattato di licenziamenti individuali, ai quali è stato applicato l'art. 46 del d.l. n. 18/20 nella parte in cui preclude il recesso «dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'art. 3 della l. 15.7.1966, n. 604».

L'articolo prevede anche la sospensione delle procedure *ex artt.* 4, 5 e 24 della legge n. 223/91 pendenti, se avviate dopo il 23.2.2020, dal che si evince la volontà del legislatore di incidere sull'intera gamma dei licenziamenti per motivo economico (8),

imprese che ricevevano aiuti pubblici, ha individuato negli interventi posti in essere in Portogallo e Spagna ad argine dei licenziamenti per forza maggiore o economici analogie con l'Italia, sebbene la Spagna abbia addirittura previsto una sospensione per i contratti a tempo determinato. Una dettagliata disamina delle iniziative assunte nei diversi paesi in materia di occupazione si ritrova in Casamonti, Galli 2020.

(4) Proia (2020) ha richiamato *A policy framework for tackling the economic and social impact of the Covid-19 crisis*: testo pubblicato dall'Oil nel maggio 2020, in cui si suggeriscono interventi di sostegno alle imprese e il ricorso agli ammortizzatori sociali per fronteggiare l'esigenza di protezione dei posti di lavoro, senza contemplare alcuna drastica misura vincolistica in materia di licenziamenti.

(5) Così si è espressa Carinci (2020). Vd. anche Scarpelli 2020 e Gargiulo, Luciani 2020. In favore della compatibilità della normativa con l'art. 41 Cost., soprattutto in considerazione dell'eccezionalità della misura, si è espresso Iervolino 2020.

(6) L'annotazione è di Biasi (2020), il quale offre una chiave di lettura della normativa limitativa dei licenziamenti in termini di prevalenza del concetto di *freedom*, intesa quale libertà in ambito collettivo e dunque relazionale, sul concetto di *liberty*, da qualificarsi invece come libertà individuale da vincoli e condizionamenti, senza dimenticare i dettami della Corte costituzionale in senso contrario a interventi legislativi che impediscano la facoltà di autodeterminazione delle scelte imprenditoriali, citando C. cost. n. 78/1958 e n. 356/1996. L'Autore, benché con riferimento ai licenziamenti collettivi, rammenta anche come la Corte di Giustizia nella sentenza *Ira-klis*, C-201/15, non abbia escluso la compatibilità con i principi contenuti nelle Direttive n. 75/129/Cee e n. 98/59/Ce sui licenziamenti collettivi di disposizioni nazionali che prevedano, a determinate condizioni, interventi autorizzativi delle autorità pubbliche.

(7) Incluso nel novero delle norme che controbilanciano l'evocato sacrificio della libertà d'impresa da Ballestrero (2020). Sulle limitazioni poste alla libertà d'iniziativa economica dichiarata al c. 1 dell'art. 41 Cost. dal precetto contenuto nel c. 2, vd. anche Pallante 2020. Per un recente approfondito ragionamento sulla rilevanza sociale del diritto del lavoro, sulla preminenza dei principi di solidarietà sociale e di rispetto della dignità e della salute della persona nella Costituzione e nelle norme fondanti del diritto del lavoro, vd. Santoro Passarelli 2020.

(8) In proposito, Preteroti, Delogu (2020) specificano che i licenziamenti vietati sono quelli conseguenti alla crisi generata dal contagio da Covid-19, ma anche quelli di cui all'art. 3 della legge n. 604/66 per ragioni organizzative, come riportato nell'art. 46 del d.l. n. 18/20: l'eccezionalità del divieto non ammetterebbe altre ipotesi. Chietera (2020), auspicando una significativa estensione del divieto, parla di licenziamenti preclusi non perché causati dalla pandemia, ma perché durante la pandemia.

senza lasciare *spazium deliberandi* in ordine alla sussistenza o meno di concrete ed effettive ragioni giustificatrici (9) che possano esulare dal contesto emergenziale.

Il divieto non si estende quindi ai licenziamenti per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo *ex* art. 3 della legge n. 604/66 (10); del pari si ritengono esclusi i licenziamenti intimati durante il periodo di prova (11) e quelli per il raggiungimento dei limiti dell'età (12), il recesso dal contratto di apprendistato al termine del periodo di tirocinio (13) e l'effetto risolutivo del contratto a termine alla scadenza.

Maggiori perplessità sono state avanzate in merito al licenziamento per superamento del comporta di malattia (14).

Il contenzioso scaturito dalla violazione del divieto, limitato ad alcune pronunce di merito, si è tradotto in una presa d'atto dell'illiceità del recesso (15).

Le due pronunce qui esaminate si connotano per maggiore originalità delle fattispecie scrutinate.

La questione sottoposta al vaglio del Tribunale di Ravenna ha approfondito il profilo della portata oggettiva dell'art. 46 del d.l. n. 18/20, anche con riferimento a situazioni estranee alla crisi pandemica.

Una più animata discussione ha suscitato il caso deciso dal Tribunale di Roma, afferente invece al profilo soggettivo di applicazione della norma riferito ai dirigenti, che aveva già sollevato obiezioni e prospettato interpretazioni di esito diverso in dottrina.

4. — *Ambito soggettivo: la categoria dei dirigenti* — Alla categoria dei dirigenti, tradizionalmente identificati con l'*alter ego* dell'imprenditore, sono riservate in ambito giuslavo-

(9) Vd. Maresca (2020), il quale ha collegato il divieto di licenziamento a una presunzione assoluta della motivazione Covid-19, a fronte della quale non sarebbe ammissibile alcuna prova contraria; nello stesso senso, De Luca 2021.

(10) Vd. però Gargiulo, Luciani (2020), i quali notano come in realtà nel d.l. n. 18/2020 siano contenute due disposizioni in cui è stabilito il divieto di recesso per motivi disciplinari, pur segnalando alcune lacune nel testo normativo, riferiti alle assenze dal lavoro dei genitori di figli minori di 16 anni o disabili, che secondo Chietera (2020) sarebbero assenze giustificate *ex lege*.

(11) Sempre che la sospensione delle attività non impedisca il proficuo esperimento della prova: cfr. Preteroti, Delogu 2020, Chietera 2020 e Scarpelli 2020.

(12) Con riferimento alle tipologie escluse cfr. Passalacqua (2020), che precisa come ciò che rileva ai fini dell'applicabilità del divieto è che il licenziamento sia oggettivamente riconducibile alle ragioni economiche, indipendentemente dal fatto che sia stato formalmente intimato per giusta causa o *ad nutum*. A tal proposito, in Gargiulo, Luciani (2020) si suggerisce un'impugnazione del licenziamento per frode alla legge *ex* art. 1344 c.c.

(13) Anche per gli apprendisti si potrebbe far valere il diritto al differimento del termine di scadenza del periodo originariamente previsto a causa della sospensione del tirocinio, secondo Scarpelli (2020).

(14) In questo senso Scarpelli (2020), che richiama l'orientamento prevalente per il quale il licenziamento per superamento del comporta è ormai considerato categoria autonoma dalle fattispecie riconducibili all'art. 3, legge n. 604/1966, trovando la sua fonte nell'art. 2010 c.c., mentre Chietera (2020) ne consiglia nella presente contingenza l'assimilazione, esclusa invece da Preteroti, Delogu (2020).

(15) Vd.: T. Roma 20.10.2020, ord.; T. Mantova 11.11.2020; T. Milano 21.1.2021; T. Milano 28.1.2021, tutte in *www.wikilabour.it*; T. Venezia 19.1.2021; T. Venezia 3.3.2021, in *DeJure.it*.

ristico tutele attenuate (16) con esclusione dalle garanzie contro i licenziamenti individuali (17).

Limitazioni al licenziamento individuale sono previste dalla contrattazione collettiva di categoria, ove le clausole generali di giusta causa e di giustificato motivo cedono il passo alla più sfumata nozione di giustificatezza, vale a dire di esistenza di una ragione effettiva di recesso (18).

Il licenziamento del dirigente trova però un argine legislativo nell'art. 18, c. 1, St. lav. se affetto da nullità, o in caso di discriminazione per esplicita previsione all'art. 3 della legge n. 108/90.

Al dirigente si applica invece la legge n. 223/91 sui licenziamenti collettivi (19).

Quanto al divieto previsto dall'art. 46 del d.l. n. 18/20, la norma non sembra delimitare *a priori* la platea dei destinatari del divieto.

Tuttavia il tenore letterale della disposizione, con il suo esplicito richiamo al «recesso dal contratto per giustificato motivo oggettivo ai sensi dell'articolo 3, della legge 15 luglio 1966, n. 604», ha indotto la quasi totalità dei commentatori a ritenere che i dirigenti fossero esclusi dal campo di applicazione dell'art. 46 (20).

Accanto a chi ha sostenuto senza indugio questa tesi (21), non è mancato chi ha manifestato delle perplessità (22) e chi ha proposto una lettura non formalistica o quanto meno problematica del disposto (23).

(16) Cfr.: art. 27 del d.lgs. n. 81/15; art. 17, c. 5, lett. *a*, del d.lgs. n. 66/03.

(17) La Corte costituzionale, con la sentenza n. 121/1972, in www.giuricost.org, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 10 della legge n. 604/66, basando la decisione sulle peculiarità della figura professionale del dirigente, sui suoi rapporti con l'imprenditore, nonché sulla storica distinzione delle norme che ne regolano il rapporto di lavoro.

(18) Sulla nozione di giustificatezza si è pronunciata recentemente Cass. 13.1.2020, n. 396, in www.italgiure.giustizia.it.

(19) L'art. 16 della legge n. 161/14 ha inserito il c. 1-*quinques* nell'art. 24 della legge n. 223/91, estendendo ai dirigenti la disciplina sui licenziamenti collettivi, in adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Ue e a seguito della condanna da parte della Corte di Giustizia con sentenza 13.2.2014, C-596/2014, per la violazione della Direttiva n. 98/59.

(20) Il dirigente la cui qualifica sia solo nominale, senza esercizio effettivo delle mansioni apicali, potrà chiedere l'applicazione del divieto di cui all'art. 46, come annota Scarpelli (2020).

(21) Vd. Toffoletto (2020), il quale nega recisamente che i dirigenti siano inclusi nel divieto; nello stesso senso: Zambelli 2021; Ballestrero 2020; Chietera 2020; Verzaro 2020; Preteroti, De-logu 2020, i quali tuttavia evidenziano il contrasto con la circostanza che il divieto operi invece per i licenziamenti collettivi.

(22) Vd. Gargiulo, Luciani (2020), per i quali esiste il dubbio che la perdita del posto di lavoro durante l'emergenza possa avere dei riflessi sul requisito della giustificatezza del licenziamento; nello stesso senso: Scarpelli 2020; Passalacqua (2020), che condivide l'opinione secondo cui i dirigenti sarebbero esclusi dalla tutela contro il licenziamento individuale, pur definendo l'opzione normativa «distonica» rispetto alle finalità proprie della normativa in tempo di Covid-19 di contenimento generalizzato degli effetti della crisi.

(23) Cfr. Scarpelli (2020), che pone anche una questione di coerenza in termini di comparazione con la non contestabile inclusione del dirigente nell'ambito di protezione dal licenziamento in costanza di procedure *ex* legge n. 223/1991 e con l'eventualità che, se motivato da esigenze di riduzione o riorganizzazione dell'attività aziendale, il licenziamento individuale possa attingere alla tutela accordata in ambito collettivo.

Sicuramente più netta appare la posizione assunta da chi (24) ha affermato che il testo dell'art. 46 si prestasse a una diversa interpretazione, dovendosi considerare il richiamo all'art. 3 della legge n. 604/66 null'altro che un riferimento descrittivo del giustificato motivo oggettivo. Il rinvio all'art. 3 sarebbe funzionale alla definizione delle ragioni per le quali scatta il divieto di recesso.

In termini non dissimili è stato sostenuto che il condizionamento del divieto alla sussistenza di un giustificato motivo oggettivo ne implicherebbe l'estensione a tutti i licenziamenti originati da questo tipo di ragioni, inclusi anche quelli di norma non vincolati (25). Si eviterebbe così il contrasto dell'art. 46 del d.l. n. 18/2020 con il principio di uguaglianza tutelato dall'art. 3 Cost.

A questo orientamento si è conformato il Tribunale di Roma.

L'accoglimento della domanda trova una forte motivazione nelle esigenze di ordine pubblico sottese al divieto, che giustificerebbero le limitazioni alla «libertà/diritto» di cui all'art. 41, c. 1, Cost.: la categoria dei dirigenti non potrebbe essere esclusa dal campo di applicazione della norma, la cui finalità è di offrire una copertura a tutti i lavoratori sui quali, in ultima istanza, ricadrebbero le conseguenze della pandemia. I principi di solidarietà e di effettività del diritto al lavoro, contenuti negli artt. 2 e 4 Cost., devono poter riguardare anche i dirigenti, per i quali vigono regole sui licenziamenti meno restrittive di quelle applicate agli altri lavoratori, e che dunque sono più esposti alle conseguenze di una crisi economica.

Un ulteriore argomento a favore dell'estensione del divieto ai dirigenti si rinverrebbe nella circostanza che il divieto temporaneo riguarda anche i licenziamenti collettivi, la cui disciplina si applica ai dirigenti: il sistema quindi sarebbe sbilanciato e in contrasto con l'art. 3 Cost., se al divieto dovessero rimanere estranei i soli dirigenti destinatari di provvedimenti espulsivi individuali per giustificato motivo oggettivo e non anche quelli coinvolti nelle procedure collettive (26).

Date queste premesse di tenuta e fondamento costituzionale, il richiamo all'art. 3 della legge n. 604/1966 nel testo dell'art. 46 del d.l. n. 18/20 non può che essere inteso quale rinvio alla norma che definisce il giustificato motivo oggettivo, delineandone i contorni.

L'ordinanza propone una soluzione suggestiva della questione e ha riscontrato una vasta eco, non priva di obiezioni (27).

(24) Così De Luca (2020 e 2021), il quale propone una lettura costituzionalmente orientata.

(25) È l'interpretazione proposta da Carinci (2020), la quale esclude che il datore di lavoro conservi, in costanza del divieto imposto dall'art. 46 del d.l. n. 18/2020, una residua facoltà di licenziamento *ad nutum*.

(26) Si potrebbe sostenere anche che una simile anomalia consentirebbe di aggirare la disposta sospensione delle procedure di licenziamento collettivo quanto ai dirigenti, liberamente licenziabili individualmente, sempre che non si ricada in fattispecie di licenziamenti individuali plurimi di dubbia legittimità.

(27) Fra cui: Zambelli 2021; Agostini, Ercoli 2021; Bulgarini D'Elci (2021), che ravvisa una coerenza della mancata estensione del divieto di licenziamento con il non previsto accesso agli ammortizzatori sociali; nello stesso senso, Dessenes, Veca 2020. Secondo De Luca (2021), i dirigenti sarebbero invece ammessi all'integrazione salariale della cassa in deroga *ex* art. 1, c. 305, legge n. 178/2020, come si evincerebbe anche dal messaggio Inps n. 406/2020. Zappia (2021)

Essa è stata seguita, a stretto giro, da una sentenza di tenore opposto dello stesso Foro (28), alla cui base è stata posta la questione, non priva di fondamento, della mancata ammissione dei dirigenti all'integrazione salariale e quindi della discutibile ricaduta del costo del mantenimento del posto di lavoro sulle imprese, ove il divieto si ritenesse esteso ai dirigenti (29).

Appare chiaro che la lettera dell'art. 46 del d.l. n. 18/20, anche a seguito delle successive modifiche e integrazioni, che tuttavia non interessano le pronunce esaminate, non lasci spazio a un'interpretazione univoca, con conseguenti ricadute sulla pratica applicazione delle misure di protezione sociale alla platea dei lavoratori.

5. — *Ambito oggettivo: inidoneità sopravvenuta alla mansione* — Le conseguenze sul rapporto di lavoro dell'inidoneità sopravvenuta alla mansione, che deve distinguersi dall'inidoneità assoluta (inabilità) alla prestazione di lavoro (30), sono state progressivamente affrancate dalle teorie civilistiche in materia di impossibilità sopravvenuta (31), per essere ricondotte, pur nell'ottica della generale operatività dei principi di cui agli artt. 1256 e 1464 c.c., nell'alveo della disciplina speciale sui licenziamenti.

L'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 1998 (32), con un puntuale richiamo alle norme costituzionali attraverso cui operare un bilanciamento nella tutela dei contrapposti interessi (artt. 2, 4, 32, 36 per il prestatore; art. 41 per l'imprenditore), ha chiarito che l'art. 3 della legge n. 604/66 costituisce una specificazione e non una deroga alle norme codicistiche contenute negli artt. 1463 e 1464 c.c.: l'interesse del datore di lavoro a ricevere una prestazione diversa non può essere apprezzato sul piano dell'interesse soggettivo, ma deve essere integrato secondo il principio di collaborazione (33), informato alla clausola generale della buona fede nel-

richiama invece il messaggio Inps n. 4464/2020, in cui è specificato che l'accesso alla Naspi è consentito anche ai dirigenti che risolvano il contratto di lavoro in forza degli accordi collettivi aziendali previsti dall'art. 14, c. 3, del d.l. n. 104/20; circostanza che indurrebbe a ritenere che, come la disposizione derogatoria, anche il divieto stesso sia estensibile ai dirigenti.

(28) T. Roma 19.4.2021, in *www.dejure.it*, con cui è stato respinto il ricorso di un dirigente avverso il licenziamento per motivi oggettivi datato 29.4.2020. Il provvedimento esclude la possibilità di estensione del divieto ai dirigenti sulla base del riferimento letterale all'art. 3 della legge n. 604/66 e, di rimando, all'art. 10 della stessa legge. Il diverso regime vigente per i licenziamenti collettivi giustificerebbe l'adozione di un altrettanto diversa soluzione anche da parte della normativa emergenziale. Nello stesso senso, T. Milano 17.6.2021, in *http://quotidianolavoro.ilsole24ore.com*, 24 giugno 2021, con nota di Zambelli.

(29) La lacuna nel sistema degli ammortizzatori sociali era stata rilevata da Carinci (2020), la quale aveva auspicato un intervento riparatore da parte del legislatore.

(30) Recentemente, Cass. 12.4.2021, n. 9556, in *www.italgiure.giustizia.it*, facendo leva sulla differenza fra inidoneità parziale alla prestazione di lavoro e inidoneità assoluta, ha precisato che a questa seconda ipotesi si applicano le norme codicistiche contenute negli artt. 1256 e 1463 c.c., venendosi a realizzare una risoluzione di diritto del contratto di lavoro per impossibilità della prestazione.

(31) Sui rapporti fra la disciplina civilistica e quella lavoristica e sull'applicazione della prima alla fattispecie dell'inidoneità sopravvenuta alle mansioni si veda Schiavone (2020).

(32) Cass. 7.10.1998, n. 7755, S.U., in *FI*, 1999, I, 197 ss.

(33) Una lettura orientata in senso solidaristico dello stesso art. 2094 c.c. potrebbe autoriz-

l'esecuzione del contratto. Ciò comporta la verifica in concreto dell'impossibilità di impiego della prestazione con modalità e contenuti differenti da quelli resi in precedenza. Diversamente ragionando, al datore di lavoro sarebbe riconosciuto un inammissibile diritto di recesso di natura potestativa.

L'attrazione della fattispecie dell'inidoneità sopravvenuta alla mansione nella sfera di applicazione dell'art. 3 della legge n. 604/66 impone quindi al datore di lavoro, ex art. 5 della stessa legge, di provare di non poter ricollocare nell'impresa il lavoratore divenuto parzialmente inidoneo, adibendolo a mansioni diverse ex art. 2103 c.c. o adottando quegli aggiustamenti, ove non troppo gravosi, che ne rendano possibile l'esecuzione.

Sulla scia di questo orientamento, più recenti interventi legislativi hanno introdotto il divieto di licenziamento del lavoratore divenuto disabile, se impiegabile in mansioni alternative, anche inferiori, e il corrispondente dovere del datore di lavoro di porre in essere gli adattamenti possibili (34); ancor più di recente, sono stati sanciti i diritti di eguaglianza, dignità e libertà della persona disabile, alla quale, fra l'altro, deve essere garantito l'accesso al lavoro liberamente scelto, che assicuri indipendenza economica e parità di trattamento (35).

È pienamente condivisibile quindi la decisione del Tribunale di Ravenna, il quale ha qualificato il licenziamento intimato come licenziamento per giustificato motivo oggettivo ex art. 3 della legge n. 604/66, applicando il divieto introdotto dall'art. 46 del d.l. n. 18/20 (36).

Il Tribunale ha correttamente attribuito al divieto un carattere assoluto: l'applicazione della norma non poteva essere subordinata alla verifica dell'esistenza o meno di un motivo oggettivo, quand'anche estraneo alle ragioni di carattere eccezionale di garanzia della tenuta sociale del paese (37).

Ancor più efficacemente il giudice ravennate ha puntualizzato che la compatibilità della residua idoneità lavorativa con eventuali lavorazioni alternative meritava di essere vagliata, alla stregua dei principi e delle regole sopra richiamati, in condizioni di ordinaria operatività aziendale, escludendo che la situazione emergenziale ne consentisse un'adeguata applicazione.

6. — *Le conseguenze della violazione del divieto* — Le due sentenze in commento sono accomunate dalla qualificazione attribuita alla condotta vietata.

zare a interpretare in senso sinallagmatico la stessa collaborazione nell'impresa, alla quale il prestatore si obbliga, traendo spunto dall'evidente significato etimologico del termine.

(34) Artt. 4, c. 4, e 10, cc. 2 e 3, della legge n. 68/99, art. 42 del d.l. n. 81/08.

(35) Così Convenzione Onu sui diritti delle persone con disabilità del 13.12.2006, resa esecutiva in Italia con la legge n. 12/09. Vd. anche art. 3, c. 3-bis, del d.lgs. n. 216/03, di attuazione della Direttiva n. 2000/78.

(36) Concordi sull'applicabilità del divieto ai licenziamenti per inidoneità sopravvenuta alle mansioni: Scarpelli 2020; De Luca 2020; Passalacqua 2020. La questione è stata affrontata positivamente anche dall'Ispettorato nazionale del lavoro con nota 24.6.2020, prot. n. 298.

(37) La dimostrazione della sussistenza di una valida ragione di licenziamento per inidoneità risulta più rigorosa, perché all'onere di ricollocazione *rebus sic stantibus* si accompagna un obbligo di adattamento al disabile, nei limiti della ragionevolezza, delle condizioni di lavoro, come evidenziato in Alvaro (2021).

Il licenziamento è stato dichiarato nullo sia dal Tribunale di Ravenna che dal Tribunale di Roma, e nello stesso senso si erano pronunciati già altri giudici di merito (38).

Il tenore della disposizione è tale da non lasciare il campo a dubbi circa la perentorietà del divieto, assoluto e incondizionato, quanto meno sotto il profilo dei motivi. La natura imperativa della norma, se violata, renderebbe perciò la condotta ascrivibile alle fattispecie di nullità contemplate dall'art. 1418, c. 1, c.c. (39), ma vi è anche chi ha ritenuto che la violazione dell'art. 46 del d.l. n. 18/2020 integri un'ipotesi di nullità espressamente vietata dalla legge ex art. 1418, c. 3, c.c. (40).

In termini di conseguenze sanzionatorie risulta sicuramente percorribile la via della tutela civilistica argomentando proprio dall'esistenza del vizio di nullità di cui all'art. 1418 c.c.; l'improduttività di effetti del recesso dichiarato nullo comporterebbe il ripristino del vincolo contrattuale e il diritto al risarcimento del danno, da provare i sensi degli artt. 1218 e 1223 c.c.

Più agevole però appare il ricorso alla legislazione speciale che assiste i contratti di lavoro, che solleva il lavoratore dall'onere di provare il danno patito per ottenerne il risarcimento.

Sia l'art. 18, c. 1, St. lav., come modificato dalla legge n. 92/12, che l'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 23/15 accordano la tutela reintegratoria forte a fronte di un licenziamento affetto da nullità testuali.

Alle fattispecie di licenziamento nullo in qualche modo predeterminate si aggiungono, in termini più generici, i licenziamenti «riconducibili agli altri casi di nullità previsti dalla legge» (art. 18) ovvero «riconducibili agli altri casi di nullità espressamente previsti dalla legge» (art. 2).

L'ampiezza della formulazione dell'art. 18 St. lav. non ha ingenerato dispute, sicché tutti i licenziamenti affetti da nullità virtuale per contrasto con norme imperative, in quanto riferibili al disposto dell'art. 1418, c. 1, c.c., risultano automaticamente annoverati fra i casi di nullità previsti dalla legge (41).

Con questa motivazione il Tribunale di Roma ha applicato l'art. 18, c. 1, St. lav., ordinando la reintegrazione del dirigente nel posto di lavoro con condanna alla misura risarcitoria integrale, dando atto della natura virtuale della nullità del licenziamento posto in essere in contrasto con il divieto di cui all'art. 46 del d.l. n. 18/20, da intendersi quale norma a presidio dell'ordine pubblico.

Lo stesso *iter* logico è stato seguito dal Tribunale di Ravenna, benché al caso, *ratione temporis*, sia stato applicato l'art. 2 del d.lgs. n. 23/15. L'avverbio «espressamente», inciso nella formula di chiusura delle fattispecie contemplate al c. 1, non ha impedito

(38) Vd. *supra*, nota 10.

(39) Questa è la lettura proposta da Carinci 2020.

(40) Così Verzaro 2020.

(41) Bianca (1984) espone che la nullità per contrarietà alle norme imperative non deve essere necessariamente specificata, dovendosi procedere a un giudizio di dannosità sociale della violazione della legge. Bigliazzi Geri *et al.* (1987) precisano che l'illiceità va ricercata nel contenuto del regolamento negoziale in relazione alle scelte di principio dell'ordinamento, vale a dire alle norme inderogabili.

di farvi rientrare la nullità *ex* art. 1418, c. 1, c.c. per violazione della norma imperativa contenuta nell'art. 46 del d.l. n. 18/20 (42).

Con un diverso approccio sistematico si sarebbe giunti comunque a fare applicazione delle sanzioni per le nullità previste dagli artt. 18, c. 1, St. lav. e 2, c. 1, del d.lgs. n. 23/15.

Le ipotesi di nullità previste (espressamente) dalla legge potrebbero essere infatti collocate non già nell'ampio bacino dell'art. 1418, c. 1, c.c., bensì nel più definito ambito applicativo dell'art. 1418, c. 3, c.c. (43).

Il divieto posto dall'art. 46 del d.l. n. 18/20 costituirebbe un'ipotesi di nullità testuale, resistendo anche a un'interpretazione più rigorosa dell'art. 2, c. 1, del d.lgs. n. 23/15: la nullità «espressamente prevista dalla legge» andrebbe ricercata infatti non nell'esplicitazione del vizio di nullità direttamente nel testo della norma, bensì nell'espressa imposizione di un divieto, dalla cui violazione non può che farsi scaturire la specifica nullità del negozio posto in essere (44).

La riflessione offre uno spunto alla discussione sull'ambito applicativo dell'ormai residuale tutela reintegratoria piena.

Riferimenti bibliografici

- Agostini M., Ercoli M. (2021), *Il licenziamento del dirigente ai tempi del Covid*, in *LDE*, n. 2, 1 ss.
- Alvaro F. (2021), *La sopravvenuta inidoneità alla mansione ed il blocco dei licenziamenti*, in *LDE*, n. 2, 1 ss.
- Ballestrero M.V. (2020), *Il blocco dei licenziamenti. Le ragioni, i tempi e i modi di una misura controversa*, in *DLM*, n. 3, 494 ss.
- Bavaro V., D'Onghia M. (2016), *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, in *VTDL*, n. 3, 1 ss.
- Bellocchi P. (2018), *La nullità del licenziamento nel decreto legislativo n. 23/2015*, in *DRI*, n. 1, 245 ss.
- Bianca C.M. (1984), *Diritto civile*, 3, *Il Contratto*, Giuffrè, Milano.
- Biasi M. (2020), *Liberty e Freedom nel blocco dei licenziamenti collettivi*, in *LDE*, n. 3, 1 ss.

(42) In tema di licenziamento per inidoneità sopravvenuta alla mansione, il legislatore ha previsto apposite sanzioni. In particolare l'art. 2, c. 4, del d.lgs. n. 23/15 estende la stessa disciplina valida per i licenziamenti nulli (c. 1) al licenziamento per motivi legati alla condizione di disabilità del lavoratore, privi di giustificazione.

(43) Verzaro (2020) esclude che il richiamo all'art. 3 della legge n. 604/66 implichi l'applicazione delle tutele approntate per i licenziamenti annullabili per difetto di giustificato motivo e approda alle tutele previste per i licenziamenti nulli attraverso l'art. 1418, c. 3., c.c. Alla stessa soluzione accenna Ballestrero (2020). Passalacqua (2020) ipotizza invece che, ove non si dia ingresso all'applicazione delle tutele contro il licenziamento affetto da nullità virtuale, debba operare il canone civilistico delle nullità di diritto comune, con ricorso alla disciplina risarcitoria del diritto civile.

(44) A questa ricostruzione, benché in termini generali, erano giunti Bavaro, D'Onghia (2016) e Bellocchi (2016), la quale assegna una specifica portata, e quindi una logica di fondo, all'aggiunta dell'avverbio «espressamente».

- Bigliazzi Geri L. *et al.* (1987), *Diritto civile*, 1, II, Utet, Torino.
- Bulgarini D'Elci G. (2021), *Il divieto di licenziamenti economici in pendenza di pandemia si applica (anche) ai dirigenti*, in *ilgiuslavorista.it*, 19 marzo.
- Carinci M.T. (2020), *Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti: ratio, limiti e opportunità di una misura in bilico tra il primo e il secondo comma dell'art. 41 Cost.*, in *DLRI*, n. 3, 571 ss.
- Casamonti M., Galli G. (2021), *Il blocco dei licenziamenti è utile a sostenere l'occupazione?*, in *Osservatorio sui Conti pubblici italiani – osservatoriocpi.unicatt.it*, 26 febbraio, 1 ss.
- Chietera F. (2020), *Covid-19 e licenziamenti*, in A. Pileggi (a cura di), *Il Diritto del lavoro nell'emergenza epidemiologica*, ed. LPO, 147 ss.
- De Luca M. (2020), *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19: alla ricerca delle tipologie di licenziamento che ne risultano investite (note minime)*, in *VTDL*, n. 4, 995 ss.
- De Luca M. (2021), *Blocco dei licenziamenti al tempo del Covid-19 un anno dopo: è tempo di bilanci*, in *www.csdlc.lex.unict.it*.
- Dessenés L., Vera G. (2020), *Covid-19 ed il rapporto di lavoro dirigenziale*, in *Bollettino Adapt*, 3 giugno.
- Gargiulo U., Luciani V. (2020), *Emergenza Covid-19 e «blocco» dei licenziamenti: commento all'art. 46 del d.l. n. 18/2020 (conv. in l. n. 27/2020)*, in O. Bonardi *et al.* (a cura di), *Covid-19 e diritti dei lavoratori*, Ediesse, 205 ss.
- Iervolino P. (2020), *Sospensione (rectius nullità) dei licenziamenti economici per il Covid-19 e dubbi di legittimità costituzionale*, in *giustiziacivile.com*, n. 4, 135 ss.
- Maresca A. (2020), *Il diritto del lavoro al tempo del Covid-19*, in *federalismi.it*, 1° aprile.
- Pallante F. (2020), *Il licenziamento per giustificato motivo oggettivo alla luce del dettato costituzionale*, in *RGL*, I, 203 ss.
- Passalacqua P. (2020), *I limiti del licenziamento nel d.l. n. 18 del 2020*, in A. Pileggi (a cura di), *Il Diritto del lavoro nell'emergenza epidemiologica*, ed. LPO, 153 ss.
- Preteroti A., Delogu A. (2020), *I licenziamenti collettivi e individuali al tempo del Coronavirus*, in A. Pileggi (a cura di), *Il Diritto del lavoro nell'emergenza epidemiologica*, ed. LPO, 167 ss.
- Proia G. (2020), *Divieto di licenziamento e libertà d'impresa nell'emergenza Covid*, in *MGL*, n. 3, 683 ss.
- Santoro Passarelli G. (2020), *Il nuovo volto del diritto del lavoro a cinquanta anni dallo Statuto dei lavoratori per i Lincei*, in *VTDL*, n. 4, 1 ss.
- Scarpelli F. (2020), *Blocco dei licenziamenti e solidarietà sociale*, in *RIDL*, I, 313 ss.
- Schiavone T. (2010), *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa*, in *RIDL*, I, 153 ss.
- Toffoletto F. (2020), *Il divieto di recesso non vale per i dirigenti*, in *Il Sole 24 Ore*, 24 giugno, 28.
- Verzaro M. (2020), *Il divieto di licenziamento nel decreto «Cura Italia»*, in *giustiziacivile.com*, 4 maggio.
- Zambelli A. (2021), *Licenziamento dei dirigenti, dietro-front sul blocco*, in *Il Quotidiano del Lavoro*, 24 aprile, 1 ss.
- Zappia T. (2021), *Divieto di licenziamenti e dirigenti*, in *ilgiuslavorista.it*, 22 marzo.

Angela Stani
Avvocata in Roma

TRIBUNALE ROMA, 24.2.2021, ord. – Est. Cambria – X. c. Y.

Licenziamento individuale – Licenziamento per giustificato motivo oggettivo – Disciplina applicabile nelle piccole imprese ai lavoratori assunti a partire dal 7.3.2015 – Questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, d.lgs. n. 23/2015, con riferimento agli artt. 3, c. 1, 4, 35 e 117, c. 1, Cost. in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, c. 1, del d.lgs. n. 23/2015, con riguardo alle parole «ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, cc. 8 e 9, della l. n. 300/1970 [...] l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'art. 3, c. 1, [...] è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite delle sei mensilità», in rapporto agli artt. 3, c. 1, 4, 35, c. 1, nonché all'art. 117, c. 1, Cost. in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea. (1)

(1) LA DISCIPLINA DEL *JOBS ACT* RELATIVA AL LICENZIAMENTO
NELLE PICCOLE IMPRESE DI FRONTE ALLA CORTE COSTITUZIONALE

SOMMARIO: 1. La nuova questione di legittimità costituzionale del *Jobs Act*. — 2. Le ragioni (palesi) della illegittimità costituzionale dell'art. 9 del d.lgs. n. 23/2015. — 3. Gli esiti possibili (e auspicabili) del giudizio di legittimità costituzionale.

1. — *La nuova questione di legittimità costituzionale del Jobs Act* — È oggettivamente difficile rintracciare nella storia repubblicana una normativa che, in così pochi anni, ha dato origine a più questioni di costituzionalità della controriforma della disciplina dei licenziamenti realizzata con il d.lgs. n. 23/2015 in attuazione della delega conferita dalla legge n. 183/2014 (1). Dopo aver dichiarato incostituzionale il meccanismo di calcolo automatico dell'indennizzo basato sul solo criterio dell'anzianità di servizio, sia in caso di vizi sostanziali (sentenza n. 194/2018) sia in caso di vizi formali (sentenza n. 150/2020), la Corte costituzionale è adesso nuovamente chiamata dal Tribunale di Roma (2) a esprimersi in merito alla costituzionalità di un'altra previsione baricentrica dell'iniquo sistema prefigurato dal legislatore del *Jobs Act*, quale è quella (art. 9, d.lgs. n. 23/2015) che detta il regime sanzionatorio applicabile ai lavoratori impiegati nelle «piccole imprese» (3), ovvero, tecnicamente, presso quei datori di lavoro che non raggiungono i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, cc. 8 e 9, St. lav. (4).

(1) Una recente ricostruzione delle disavventure costituzionali del *Jobs Act* è reperibile in Speziale 2020, ove ampi riferimenti bibliografici, cui *adde* Raffi 2020.

(2) T. Roma 24.2.2021, ord.

(3) Per inciso, stanti le note dimensioni medie delle imprese italiane, quasi la metà dei lavoratori dipendenti occupati nel nostro paese.

(4) Quindi, i datori di lavoro – imprenditori e non – che (1) in ciascuna sede, stabilimento,

Il giudice romano, con la propria ordinanza di rimessione, giunge a ritenere la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità della disposizione censurata richiamando i principi enunciati dalla stessa Corte costituzionale nella sua recente giurisprudenza sul d.lgs. n. 23/2015. Pur riconoscendo che rientra nella discrezionalità del legislatore la scelta tra tutela indennitaria e tutela reintegratoria, e pur facendo salva anche la previsione di tetti massimi all'importo dell'indennizzo, la Corte costituzionale, nel censurare la disciplina introdotta dal d.lgs. n. 23/2015 con gli originari artt. 3, c. 1, e 4, ha difatti sottolineato a più riprese che la sanzione per il licenziamento illegittimo debba comunque assolvere alla duplice funzione di ristoro del pregiudizio arrecato e di deterrenza verso i comportamenti *contra legem* del datore. E proprio perché l'indennizzo previsto dalla legge deve sempre assolvere a queste due funzioni, è inammissibile un regime che, come quello originariamente previsto nel d.lgs. n. 23/2015, imponga al giudice di calcolarlo sulla base dell'unico criterio dell'anzianità di servizio. Da ciò la necessità di considerare, nella quantificazione dell'indennizzo risarcitorio – onde assicurarne la duplicità di funzione compensativo-riparatoria e dissuasivo-sanzionatoria (5) –, anche gli altri criteri ricavabili dalla disciplina del licenziamento applicabile ai lavoratori già assunti prima dell'entrata in vigore del *Jobs Act*, ovvero dall'art. 8 della legge n. 604/1966 e dall'art. 18 St. lav. (gravità delle violazioni, numero degli occupati, dimensioni dell'impresa, comportamento e condizioni delle parti).

È muovendo da questi principi, sanciti dalle sentenze n. 194/2018 e n. 150/2020 (6), che il Tribunale di Roma conclude per la non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità in merito al regime applicabile nelle piccole imprese. In base all'art. 9 del d.lgs. n. 23/15, infatti, al lavoratore illegittimamente licenziato spetta un'indennità dimezzata rispetto a quella prevista per le imprese di maggiori dimensioni, e comunque contenuta entro il tetto massimo delle sei mensilità, mai valicabile, a differenza di quanto consentito, a certe condizioni, dal regime della tutela obbligatoria applicabile ai lavoratori assunti sino al 6.3.2015 ai sensi dell'art. 8 della legge n. 604/66, che stabilisce peraltro una tale indennità in alternativa alla riassunzione. Onde, in caso di vizio sostanziale del recesso, l'indennizzo risarcitorio concedibile al lavoratore illegittimamente licenziato è stabilito in un importo compreso tra un minimo di tre e un massimo di sei mensilità

filiale, ufficio o reparto autonomo occupano alle loro dipendenze più di quindici lavoratori (cinque, se imprenditori agricoli) o (2) raggiungono comunque le predette soglie nell'ambito dello stesso comune (pur non raggiungendo detto limite nella singola unità produttiva), ovvero ancora (3) occupano, complessivamente, più di sessanta dipendenti. Il secondo comma dell'art. 9 del d.lgs. n. 23/2015 ha cura di precisare che le «organizzazioni di tendenza» – ovvero i datori di lavoro non imprenditori che svolgono senza fine di lucro attività di natura politica, sindacale, culturale, di istruzione ovvero di religione o di culto – sono soggette alla (*i.e.*: a tutta la) disciplina di cui al medesimo decreto.

(5) Cfr., per tutti, Roselli 2020.

(6) Ma da ultimo richiamati anche nella più recente sentenza n. 59/2021, con la quale la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del settimo comma, secondo periodo, dell'art. 18 St. lav. nella parte in cui prevede che il giudice, quando accerti la manifesta insussistenza del fatto posto a base del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, «può altresì applicare» – invece che «applicare altresì» – la disciplina del quarto comma della medesima disposizione (ovvero la reintegrazione a effetti risarcitori «attenuati», o per meglio dire «depotenziati»).

dell'ultima retribuzione utile ai fini del calcolo del trattamento di fine rapporto (7). Con la conseguenza, sul piano pratico, che «nel sistema di tutele disegnato dall'art. 9, c. 1, d.lgs. n. 23/15, il criterio del numero dei dipendenti occupati costituisce l'unico effettivo criterio di determinazione dell'indennità. Esso è un criterio che non serve ad adeguare l'indennità bensì unicamente a limitarla» (8).

In effetti, «l'esiguità dell'intervallo concesso al giudice nella determinazione dell'indennizzo non consente di valorizzare nessuno degli ulteriori criteri indicati dalla Corte costituzionale» (9), predeterminando un ammontare standardizzato non soltanto palesemente inadeguato ad assolvere a una funzione compensatoria e deterrente, ma anche inidoneo a consentire le opportune graduazioni in relazione alla diversità delle situazioni concrete. Si tratta, quindi, a parere del giudice romano, di un rimedio chiaramente inadeguato a ristorare il danno subito, pur ammettendo (come afferma la Corte costituzionale) che il ristoro possa non riparare integralmente il pregiudizio economico conseguente al licenziamento. D'altra parte, il basso importo dell'indennizzo previsto dall'art. 9, c. 1, d.lgs. n. 23/2015, lo rende palesemente privo anche del carattere dissuasivo nei confronti delle condotte illegittime del datore; carattere che, come detto, la Corte reputa costituzionalmente doveroso.

(7) In caso di vizi formali e procedurali del licenziamento, in virtù del combinato disposto degli artt. 9, c. 1, e 4 del d.lgs. n. 23/2015, spetta al lavoratore assunto con contratto a tutele crescenti un'indennità non assoggettata a contribuzione previdenziale di importo pari a mezza mensilità dell'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a una mensilità e non superiore a sei. Rispetto alla tutela obbligatoria «classica» si ha, dunque, per i vizi di natura formale-procedurale, un arretramento non solo rispetto al tetto massimo (che anche in questo caso non può superare le sei mensilità), ma pure rispetto alla soglia minima, visto che quella prevista dall'art. 8 della legge n. 604/66 è pari a 2,5 mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto. Anzi, ove, pur dopo la novellazione dell'art. 18 St. lav. da parte della legge n. 92/2012 e del d.lgs. n. 23/2015, dovesse ritenersi tuttora valido l'orientamento espresso dalle Sezioni Unite con la sentenza 27.7.1999, n. 508 (vd. Bavaro, D'Onghia 2016, 20; ma in senso contrario, tra gli altri, de Mozzi 2015, 136), l'arretramento rispetto alla tutela ottenibile dai lavoratori assunti *ante* 7.3.2015 sarebbe, all'evidenza, ancora maggiore (sulla questione, che rimane controversa, vd., da ultimo, Zoli 2020, 23). Può semmai osservarsi che in caso di vizio formale l'intervallo tra la soglia minima e il tetto massimo è più ampio di quello che l'art. 9, c. 1, d.lgs. n. 23/2015, dischiude per i vizi sostanziali, onde il giudice disporrà almeno di un margine – per quanto esiguo – per operare una qualche forma di modulazione dell'indennità risarcitoria applicando al caso concreto i criteri, ulteriori e integrativi rispetto alla sola anzianità di servizio, che la Corte costituzionale con la sentenza n. 150/2020 gli ha nuovamente messo a disposizione dichiarando l'illegittimità costituzionale, *in parte qua*, dell'art. 4 del decreto (cfr. Giubboni 2020a).

(8) Così, efficacemente, l'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale, in motivazione, al punto V.4. Magnani (2021, alla nota 14) rimprovera al ragionamento del giudice un «salto logico perché il numero dei dipendenti occupati funge in realtà da discriminare per l'applicazione di un regime ovvero di un altro». Ciò è senz'altro vero in astratto, ancorché in concreto non si possa negare che il numero dei dipendenti occupati, quale discriminare per l'applicazione del regime indennitario ridotto, finisca per assorbire il corrispondente criterio di graduazione della misura della indennità e, con esso, tutti gli altri criteri indicati dalla Corte costituzionale (vd. nota seguente e testo corrispondente).

(9) Ancora l'ordinanza, al punto V.4.

2. — *Le ragioni (palesi) della illegittimità costituzionale dell'art. 9 del d.lgs. n. 23/2015* — L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Roma si muove dunque nel solco tracciato dalle sentenze n. 194/2018 e n. 150/2020 della Corte costituzionale, sviluppando argomenti che appaiono strettamente coerenti con l'impianto motivazionale di quelle pronunzie.

Il caso all'origine della controversia permette del resto di confortare piuttosto agevolmente tale conclusione. Il giudizio *a quo* riguarda infatti una lavoratrice licenziata in assenza di giustificato motivo oggettivo, alla quale spetterebbe un indennizzo compreso tra un minimo di 835,47 euro e un massimo di 1.670,94 euro. L'esigua differenza tra i due importi comporta, con ogni evidenza, la concreta impossibilità di valorizzare i diversi criteri indicati dalla Corte costituzionale per quantificare l'indennizzo, determinando una situazione nella quale il giudice si trova costretto ad applicare una sanzione pressoché analoga a fronte di situazioni affatto diverse. Il giudice rimettente chiede perciò alla Corte di riconoscere che il regime sanzionatorio previsto dall'art. 9 viola sia il principio costituzionale di ragionevolezza di cui all'art. 3, comma 1, Cost., sia quello di effettività della tutela, deducibile dagli artt. 4 e 35, comma 1, nonché dall'art. 117, comma 1, Cost.: quest'ultimo in relazione all'art. 24 della Cse.

Il richiamo dell'art. 24 della Cse quale parametro interposto di costituzionalità assume, nell'ordinanza in commento, un rilievo che merita di essere sottolineato. Il profilo più innovativo (e per questo più interessante) dell'ordinanza di rimessione attiene, infatti, a ben vedere, proprio al modo oggettivamente inedito con il quale vengono valorizzate le fonti internazionali del lavoro come parametro interposto nel giudizio di costituzionalità.

L'art. 9 del d.lgs. n. 23/2015 configura, invero, secondo il giudice rimettente, anche una violazione dell'art. 24 della Cse: strumento pattizio da cui scaturiscono obblighi internazionali sui quali la Corte costituzionale è come noto deputata a esprimersi ai sensi dell'art. 117, c. 1, Cost. (10). La Carta sociale europea è già stata utilizzata come parametro interposto di costituzionalità dalla Corte nelle precedenti sentenze n. 194/2018 e n. 150/2020 a supporto della censura fondata sugli artt. 4 e 35 Cost.

L'importante elemento di novità del richiamo alla previsione dell'art. 24 nel caso di specie è tuttavia costituito dal sopravvenire della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali (Ceds) *Cgil c. Italia* dell'11.2.2020, che ha avuto a oggetto l'intero sistema sanzionatorio previsto dal d.lgs. n. 23/2015, ivi compreso quello relativo alle piccole imprese, sul quale si appunta ora il nuovo incidente di costituzionalità (11). Ne consegue che, a differenza che nei casi precedenti, adesso un'eventuale dichiarazione di infondatezza della questione di costituzionalità da parte della Corte si porrebbe in contrasto con l'interpretazione dell'art. 24 fornita dal Ceds, cioè dall'organismo istituzionalmente deputato a monitorare il rispetto della Carta sociale europea da parte degli Stati aderenti.

La Corte ha già precisato, nei propri precedenti, che le decisioni del Ceds non possono ritenersi giuridicamente vincolanti nell'ordinamento italiano e che, dunque, è ben

(10) Ci sia permesso di rinviare a Orlandini 2019 (anche per più ampi riferimenti).

(11) Cfr., *amplius*, Orlandini 2021.

possibile per i giudici delle leggi discostarsene. Tuttavia, una tale conclusione dovrebbe comunque essere adeguatamente motivata da una diversa declinazione dei valori costituzionali in gioco, francamente difficile da prefigurare nel caso concreto. Infatti, nel caso di specie, la disciplina censurata appare collidere anche con i precetti di cui agli artt. 3, 4 e 35 Cost., per come essi sono stati interpretati dalla stessa Corte costituzionale nelle sue recenti sentenze di accoglimento sul d.lgs. n. 23/15 (12). Onde, almeno nel caso di specie, la Corte, per addivenire a una diversa ponderazione di quei valori costituzionali, dovrebbe a ben vedere smentire se stessa (13), prima ancora che esprimere una valutazione contrastante con l'orientamento chiaramente espresso, sul punto, dal Ceds.

L'irragionevolezza intrinseca, come pure l'inadeguatezza della previsione censurata rispetto ai parametri costituzionali invocati dal giudice rimettente, ci sembrano in sintesi difficilmente discutibili (14). Invero, nell'introdurre una tutela certamente e ingiustificatamente peggiorativa rispetto a quella assicurata ai «vecchi» assunti dall'art. 8 della legge n. 604/1966, l'art. 9 del d.lgs. n. 23/15 appare anche intrinsecamente irragionevole, laddove costringe il giudice a somministrare una tutela indennitaria che non consente, in particolare per i vizi sostanziali del licenziamento del tipo di quelli in discussione nel giudizio *a quo*, una opportuna graduazione della risposta sanzionatoria dell'ordinamento in base ai plurimi criteri di valutazione messi a disposizione dalla stessa Corte costituzionale con le sentenze n. 194/2018 e n. 150/2020. Né è sostenibile che una indennità sempre compresa – e compressa – dentro il tetto massimo delle sei mensilità possa dirsi adeguata a soddisfare quelle esigenze di tutela effettiva che – anche nell'area delle piccole imprese, come a ben guardare dimostra l'assetto originario della tutela obbligatoria «classica» – sempre l'ordinamento deve assicurare in caso di licenziamento illegittimo.

3. — *Gli esiti possibili (e auspicabili) del giudizio di legittimità costituzionale* — Per tali ragioni riteniamo che la questione sollevata dal Tribunale di Roma possa senz'altro portare a una declaratoria «secca» di incostituzionalità della disposizione censurata, che permetterebbe di allineare i principi costituzionali anche agli standard del diritto internazionale, evitando «frizioni» con gli organismi competenti a definirli. L'eventuale declaratoria di incostituzionalità dell'art. 9 del d.lgs. n. 23/15, nei termini prospettati dal giudice rimettente, porterebbe a estendere il regime generale previsto dall'art. 3, c. 1, alle piccole imprese. Il che appare del tutto ragionevole, considerando che, nell'ampio margine di discrezionalità che tale norma concede al giudice nella determinazione dell'indennizzo, rientra anche una valutazione che tenga conto del numero dei dipendenti occupati (criterio che, come detto, i giudici del lavoro sono chiamati a considera-

(12) È bene rammentare che la Corte, nella sentenza n. 194/2018, in motivazione aveva ritenuto senz'altro inadeguato il limite minimo (pari, *in casu*, a quattro mensilità, secondo l'originaria previsione dell'art. 3, c. 1, d.lgs. n. 23/15), salvo poi non provvedere con statuizione conseguente nel dispositivo della pronuncia.

(13) Cfr., per ulteriori spunti nella stessa direzione, Speciale 2019, 130 ss.

(14) In tal senso anche Passalacqua 2019, 871 ss.

re in concorso con gli altri criteri indicati negli artt. 8 della legge n. 604/66 e 18 St. lav.) (15).

Questa conclusione – a nostro avviso – non aggira, né per così dire «forza», lo «scoglio» della discrezionalità politica (16), di cui certamente il legislatore dispone – alla stregua della consolidata giurisprudenza costituzionale – nel modulare l'intensità delle tutele contro il licenziamento illegittimo, a partire dalla scelta del tipo di rimedio applicabile, sulla base dell'alternativa di fondo tra tutela reale e tutela soltanto obbligatoria (17). Una pronuncia di accoglimento della questione di legittimità costituzionale nei termini in cui è stata sollevata dall'ordinanza in esame non comporterebbe, infatti, un tale sconfinamento del ruolo della Corte, visto che la norma di risulta consisterebbe, come detto, nella generalizzazione della vigente regola del primo comma dell'art. 3 del d.lgs. n. 23/15, la quale, grazie alla sentenza n. 194/2018, consentirebbe comunque al giudice di mantenere una differenziazione nel trattamento delle piccole imprese, dando opportuno risalto, nel caso concreto, al criterio del numero dei dipendenti occupati (da ponderare, peraltro, con quello delle dimensioni economiche dell'impresa) (18). Non saremmo, dunque, in una situazione nella quale, pur a fronte dell'accertamento della contrarietà della norma impugnata ai principi costituzionali, la Corte si troverebbe nella impossibilità di pronunciare una decisione additiva d'una regola riservata, come tale, alla scelta discrezionale del legislatore (19).

D'altra parte, se è vero che il giudice rimettente dubita della legittimità costituzionale dell'art. 9, c. 1, d.lgs. n. 23/2015, con riguardo alle parole «ove il datore di lavoro non raggiunga i requisiti dimensionali di cui all'art. 18, cc. 8 e 9, della l. n. 300 del 1970 [...] l'ammontare delle indennità e dell'importo previsti dall'art. 3, c. 1, [...] è dimezzato e non può in ogni caso superare il limite delle sei mensilità», è pur vero che il cuore

(15) Ove fosse questo, come auspichiamo, l'esito del giudizio di costituzionalità, resterebbe piuttosto da interrogarsi, a quel punto, sulla ragionevolezza della sopravvivenza del regime di cui all'art. 8 della legge n. 604/1966, applicabile ai lavoratori già occupati prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 23/2015. È vero, infatti, che in questo caso il tetto all'indennizzo è di importo superiore alle sei mensilità, potendo arrivare a 14 mesi per i lavoratori con oltre venti anni di servizio, o a 10, per quelli con oltre dieci, sempre se dipendenti da datore che occupa più di quindici prestatori di lavoro. Ma, per i lavoratori con anzianità inferiore, l'importo massimo è identico a quello previsto dal *Jobs Act*, per cui una censura di incostituzionalità che investisse quest'ultimo renderebbe quanto meno opinabile la legittimità della norma in questione.

(16) Così Magnani 2021. In senso analogo Zoli 2020, 29 e 33.

(17) O, come preferisce dire Ichino (2012), tra *property rules* e *liability rules*. Abbiamo altrove argomentato le ragioni della improprietà di questa distinzione, ove utilizzata per contrapporre alla stabilità reale del posto di lavoro quella meramente obbligatoria come attualmente disciplinata dal legislatore italiano (cfr. Giubboni 2021).

(18) Come giustamente rileva il giudice remittente nell'ordinanza in commento, «il numero dei dipendenti occupati è un criterio trascurabile nell'ambito di quella che è l'attuale economia...» (punto V.6), laddove «più significativo è invece il criterio delle dimensioni dell'impresa, criterio correttivo per adeguare l'indennizzo al caso concreto, più elastico rispetto a quello del numero dei dipendenti in quanto riferibile anche ai dati economico-finanziari ricavabili dai bilanci» (punto V.7). Sul criterio occupazionale si è da sempre confrontata criticamente la dottrina (tra gli altri, Garofalo 1988, 393, e Mariucci 2011, 51).

(19) Vd., per tutti: Zagrebelsky, Marcenò 2012, 404-405; Cerri 2019, 172 e 195.

della censura si appunta sulla irragionevolezza del limite massimo d'indennizzo. Onde la Corte, ove ritenesse che la piena generalizzazione della previsione dell'art. 3, comma 1, alle piccole imprese esorbiti dai limiti del proprio sindacato, ben potrebbe limitare la declaratoria di illegittimità costituzionale alla sola fissazione del tetto massimo delle sei mensilità, lasciando inalterata la regola del dimezzamento dell'importo delle indennità risarcitorie ivi previste per le piccole imprese. Una siffatta soluzione – nel ripristinare la proporzione originariamente prefigurata dal d.lgs. n. 23/15 ma successivamente incrinata dalla legge n. 96/18 – manterrebbe «la regola del dimezzamento del limite minimo e, in conseguenza della eliminazione del tetto, anche del limite massimo. Emergerebbe una tutela fissata entro comunque un minimo di tre e un massimo di diciotto mensilità, già di per sé ragionevole e non eccessiva» (20).

Ma al di là di quanto la Corte costituzionale è di nuovo chiamata a fare in questo ennesimo incidente di costituzionalità sul *Jobs Act*, resta la complessiva contraddittorietà e disarmonia sistematica di una disciplina frutto di una incongrua e assai poco meditata giustapposizione di regimi di tutela diversi, non adeguatamente coordinati tra di loro (21). Rimane dunque fermo il monito già rivolto dalla Corte al legislatore nella sentenza n. 150/2020 affinché provveda a una organica riforma della disciplina dei licenziamenti, ispirata a canoni di equilibrio e ragionevolezza e – soprattutto – effettivamente conforme ai principi costituzionali, anche come integrati dalle fonti sovranazionali.

Va detto che una disciplina del licenziamento sintonica con la giurisprudenza costituzionale potrebbe comunque non risultare del tutto in linea con gli standard di diritto internazionale. Siamo ben consapevoli che, sotto questo profilo, si configura una chiara divergenza tra l'orientamento consolidato del Ceds e quello della Corte costituzionale circa il modo di intendere il requisito di adeguatezza dell'indennizzo risarcitorio, giacché quest'ultima, come noto, non ritiene in sé inammissibile la previsione di un *plafond* di legge all'importo dell'indennizzo (22). Per il Ceds, invece, qualsiasi tetto di legge che impedisca al giudice di quantificare l'indennizzo in modo da realizzare la sua duplice funzione satisfattiva e dissuasiva appare in principio incompatibile con gli standard desumibili dall'art. 24 della Cse (dove la contrarietà alla Cse dell'intera normativa italiana in materia di licenziamento, compresa quella di cui al nuovo art. 18 St. lav., con la sola eccezione del regime forte della tutela reale previsto in caso di licenziamento nullo dal primo comma della disposizione). Per questo motivo, anche una declaratoria di incostituzionalità nel senso sopra suggerito non sanerebbe del tutto il contrasto della disciplina di risulta con l'art. 24 della Cse, come interpretato dal Ceds.

Occorre però distinguere il piano dei principi costituzionali, che definiscono gli standard di tutela inderogabili per il legislatore, dal piano delle opzioni di politica legislativa, che ben possono allinearsi su standard superiori; e ciò, *a fortiori*, quando tali

(20) Così Passalacqua 2019, 876.

(21) Si tratta di osservazione trasversalmente condivisa in dottrina, al di là dei diversi orientamenti di politica del diritto. Ci sia permesso il rinvio a Giubboni 2020b.

(22) Cfr. diffusamente Orlandini 2019, nonché, per ulteriori riferimenti nello stesso senso, Dagnino 2019, 662, e Tomassetti 2020, 212.

standard sono indicati dagli organismi sovranazionali deputati a monitorare il rispetto degli obblighi di diritto internazionale cui l'Italia è vincolata. In altre parole, se è difficile immaginare dalla Corte costituzionale un brusco *revirement* rispetto alla propria consolidata giurisprudenza, resta invece doveroso continuare a chiedere al legislatore italiano di dar seguito alla decisione del Ceds, ridisegnando la complessiva disciplina del licenziamento in modo sintonico con gli obblighi di diritto internazionale che il nostro paese si è assunto ratificando la Carta sociale (23).

Riferimenti bibliografici

- Bavaro V., D'Onghia M. (2016), *Profilo costituzionale del licenziamento nullo*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 305, 1 ss.
- Cerri A. (2019), *Giustizia costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli.
- Dagnino E. (2019), *La sentenza della Corte costituzionale n. 194/2018: il dibattito dottrinale*, in DRI, 654 ss.
- De Mozzi B. (2015), *I vizi formali e procedurali del licenziamento*, in F. Carinci, C. Cester (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs. n. 23/2015 (contratto di lavoro a tempo indeterminato a tutele crescenti)*, Adapt labour studies, e-book series, n. 46, 134 ss.
- Garofalo M.G. (1988), *Per una politica dei diritti dei lavoratori nella piccola impresa*, in RGL, I, 393 ss.
- Giubboni S. (2020a), *La nuova sentenza della Corte costituzionale sul contratto di lavoro a tutele crescenti*, in FI, I, 10 ss.
- Giubboni S. (2020b), *Anni difficili. I licenziamenti in Italia in tempi di crisi*, Giappichelli Editore, Torino.
- Giubboni S. (2021), *Risposta alla lettera aperta di Pietro Ichino sull'evoluzione della disciplina dei licenziamenti*, in Lavoro Diritti Europa, n. 2.
- Ichino P. (2012), *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*, in L. Nogler, L. Corazza (a cura di), *Risistemare il diritto del lavoro. Liber amicorum Marcello Pedrazzoli*, FrancoAngeli, Milano, 802 ss.
- Magnani M. (2021), *Il terribile diritto. Riflessioni sull'attuale regime del licenziamento tra giurisprudenza e legislatore*, in corso di pubblicazione in RIDL.
- Mariucci L. (2011), *Le libertà individuali e collettive dei lavoratori*, in RIDL, I, 39 ss.
- Orlandini G. (2019), *Le fonti di diritto internazionale nella sentenza n. 194/2018*, in A. Andreoni, L. Fassina (a cura di), *La sentenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti. I seminari della Consulta giuridica della Cgil*, n. 2, 103 ss.
- Orlandini G. (2021), *L'art. 24 della Carta sociale europea e i possibili effetti della decisione del Comitato europeo dei diritti sociali Cgil v. Italy sulla disciplina del licenziamento*, in corso di pubblicazione in Quaderni di DLM, n. 4.
- Passalacqua P. (2019), *La tutela contro il licenziamento nelle piccole imprese dopo Corte cost. n. 194/2018 tra ius conditum e ius condendum*, in MGL, 861 ss.
- Raffi A. (2020), *Il nuovo contesto normativo dei licenziamenti illegittimi e i «tormenti» giurisprudenziali (Parte II)*, in RGL, II, 215 ss.
- Roselli F. (2020), *Funzione riparatoria e funzione sanzionatoria della condanna conseguente al licenziamento illegittimo*, in RGL, I, 3 ss.

(23) Merita a tal proposito ricordare che alla decisione del Ceds ha fatto seguito la risoluzione del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, con la quale il Governo italiano è invitato a rendere la normativa italiana conforme alla Carta sociale in vista del prossimo ciclo di valutazione: Resolution CM/ResChS(2020)2, 11.3.2020.

- Tomassetti P. (2020), *Il Jobs Act viola l'art. 24 della Carta sociale europea anche dopo il cd. decreto dignità e la sentenza n. 194/2018. Prime note sulla decisione del Comitato europeo dei diritti sociali sul ricorso Cgil c. Italia*, in DRI, 209 ss.
- Speziale V. (2019), *Il «diritto dei valori», la tirannia dei valori economici e il lavoro nella Costituzione e nelle fonti europee*, in *costituzionalismo.it*, n. 3, II, 101 ss.
- Speziale V. (2020), *La giurisprudenza della Corte costituzionale sul contratto a tutele crescenti*, in RGL, I, 733 ss.
- Zagrebel'sky G., Marcenò V. (2012), *Giustizia costituzionale*, il Mulino, Bologna.
- Zoli C. (2020), *Il puzzle dei licenziamenti ed il bilanciamento dei valori tra tecniche di controllo e strumenti di tutela*, in W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT, n. 428, 1 ss.

Stefano Giubboni

*Professore ordinario di Diritto del lavoro
presso l'Università di Perugia*

Giovanni Orlandini

*Professore associato di Diritto del lavoro
presso l'Università di Siena*

CASSAZIONE, 12.2.2021, n. 3672 – Pres. Tria, Est. Blasutto, P.M. Celeste (diff.) – Uil Fpl provinciale Viterbo *et al.* (avv. Pistilli) c. Villa Serena Srl (avv. Martire).

Cassa Corte d'Appello di Roma, 22.3.2018.

Contratto collettivo – Durata – Efficacia temporale – Disdetta – Clausola di ultrattività – Condotta antisindacale – Libertà sindacale.

Il contratto collettivo a tempo determinato con clausola di ultrattività ha una durata determinata nell'an, anche se non nel «quando». Pertanto non è legittima la disdetta unilaterale da parte di un singolo datore di lavoro al fine di sostituire il Ccnl applicato. (1)

(1) DISDETTA UNILATERALE E CLAUSOLA DI ULTRATTIVITÀ: LA RAZIONALITÀ PRATICA DELLA CASSAZIONE SULL'EFFICACIA TEMPORALE DEI CCNL

SOMMARIO: 1. Il contesto giurisprudenziale della sentenza in commento. — 2. Il fatto e la decisione. — 3. La libera volontà delle parti contraenti. — 4. La libertà sindacale e la funzione della clausola di ultrattività.

1. — *Il contesto giurisprudenziale della sentenza in commento* — Più di dieci anni fa, il contenzioso politico-sindacale e giudiziario insorto fra la Fiat e la Fiom-Cgil offrì l'occasione per rianimare il dibattito giuslavorista sull'efficacia temporale del contratto collettivo di diritto comune, rispetto al quale vi era un consolidato orientamento della giurisprudenza e della dottrina (1). Alcuni commentatori di quella vicenda, riguardo all'efficacia temporale del Ccnl metalmeccanici del 2008 (2), sostennero che la volontà di «recesso» della Fiat dal Ccnl era legittima perché si era in presenza di un contratto divenuto a tempo indeterminato dopo la sua scadenza a causa della clausola di ultrattività ivi prevista (3).

Recentemente la questione sembra assumere una nuova attenzione, come è stato opportunamente messo in evidenza in questa *Rivista* (4), in ragione di un fenomeno consistente nella modifica dell'area contrattuale di riferimento messa in atto dalle imprese, attraverso la mera comunicazione ai lavoratori della volontà di modificare unilateralmente il Ccnl applicato fino a quel momento per applicarne un altro. Il fenomeno risulta abbastanza diffuso e riguarda non soltanto il passaggio dall'applicazione di Ccnl

(1) Cfr., fra i diversi Autori: Tiraboschi 1994; Maresca 1995; Tursi 2006; Pacchiana Parravicini 2010; *Id.* 2012.

(2) Ai sensi del terzo alinea dell'art. 2, Sezione III, Ccnl metalmeccanici, giunto a scadenza, se non disdetta, il contratto si considera rinnovato per altri quattro anni; se invece è disdetta, continua comunque a trovare applicazione fino a che non sia sostituito da un nuovo contratto nazionale.

(3) Cfr.: De Luca Tamajo 2010; Tosi 2010; Santoro Passarelli 2011.

(4) Centamore 2021.

cd. *leader* a Ccnl cd. pirata, ma anche la sostituzione fra Ccnl stipulati da associazioni datoriali e sindacati qualificabili come comparativamente più rappresentativi.

L'occasione di questo commento a sentenza non ci permette di affrontare *ex professo* il problema della definizione delle aree contrattuali (o per meglio dire, degli ambiti di applicazione dei Ccnl). Piuttosto, il caso ci permette di tornare ancora una volta sul tema della legittimità di una disdetta unilaterale da parte di un datore di lavoro finalizzata ad applicare un altro Ccnl (5). A tal fine, prima di soffermarci sugli effetti e sul valore della sentenza in commento, vale la pena riepilogare lo stato dell'arte della giurisprudenza in materia di efficacia temporale dei contratti collettivi.

Riguardo al contratto collettivo senza un termine finale (perciò a tempo indeterminato), secondo l'orientamento dominante, la mancanza di un termine di scadenza «non implica che gli effetti perdurino nel tempo senza limiti, atteso che – in sintonia col principio di buona fede nell'esecuzione del contratto *ex art.* 1375 c.c. e in coerenza con la naturale temporaneità dell'obbligazione – deve essere riconosciuta alle parti la possibilità di farne cessare unilateralmente l'efficacia, previa disdetta, anche in difetto di previsione legale, non essendo a ciò di ostacolo il disposto dell'*art.* 1373 c.c.» (6). La giustificazione addotta dalla giurisprudenza verte dunque, fundamentalmente, sul principio di «naturale temporaneità dell'obbligazione».

Quanto ai contratti collettivi con termine di scadenza, la giurisprudenza nega l'applicabilità dell'*art.* 2074 c.c., secondo cui i contratti collettivi proseguono nella loro vigenza anche dopo la scadenza e fino al rinnovo, non ritenendosi applicabile la disposizione ai contratti collettivi postcorporativi di diritto comune. La tesi è stata avallata dalle S.U. della Cassazione che, con la sentenza n. 11325/2005 (7), hanno risolto un contenzioso interpretativo sul punto, affermando che i contratti collettivi di diritto comune, costituendo manifestazione dell'autonomia negoziale degli stipulanti, opererebbero esclusivamente entro l'ambito temporale voluto dalle parti stipulanti; il principio di ultrattività *ex lege* secondo l'*art.* 2074 c.c., invece, nel diritto comune dei contratti, lederebbe la libera volontà delle organizzazioni sindacali e contrasterebbe con la libertà sindacale *ex art.* 39 Cost.

In breve: il principio regolatore sull'efficacia temporale dei contratti collettivi non sarebbe tanto legittimare vincoli contrattuali perpetui di origine legale; piuttosto l'ultrattività non garantirebbe la libera volontà privata delle parti che – a sua volta – garantirebbe la loro libertà sindacale *ex art.* 39 Cost.

2. — *Il fatto e la decisione* — In questo contesto matura la sentenza della Cassazione n. 3672/2021 in commento (sentenza che, peraltro, ha già trovato conferma nella recente sentenza del Tribunale di Asti 4.6.2021). Il caso riguarda un'impresa che ha comunicato ai suoi dipendenti di non voler più applicare il Ccnl fino ad allora applicato e

(5) Bavaro 2014.

(6) Per tutte, Cass. 18.12.2006, n. 27031, *DPL*, 2007, 489 ss.

(7) Cass. 30.5.2005, n. 11325, S.U., in *MGL*, 2005, 590 ss.; Cass. 17.9.2019, n. 23105, in un caso di disdetta di contratto aziendale senza termine di durata.

invece, con decisione unilaterale, voler applicare un altro Ccnl sulla base della circostanza che il precedentemente fosse già scaduto.

Senza indugiare sulle motivazioni addotte dal ricorrente né su quelle del resistente, mi pare utile richiamare l'attenzione sulla motivazione della Cassazione, che è di grande rilevanza per definire il filone giurisprudenziale oggi dominante.

La Cassazione premette di confermare il principio generale sancito dalle Sezioni Unite di Cassazione n. 11325/2005 prima citata: perciò, occorre dare per presupposto la salvaguardia della volontà delle parti contraenti e negare che vi possa essere un effetto di ultrattività eteronomo derivante dall'applicazione dell'art. 2074 c.c. Infatti, nella motivazione della sentenza si sottolinea che «la “scadenza” del contratto non può che essere quella fissata specificamente e chiaramente dalle parti collettive». Sennonché, la Cassazione ritiene che sia proprio sul piano dell'autonoma volontà privata delle parti stipulanti che si debba accertare qual è la effettiva durata del contratto collettivo (8).

Qui interviene la condivisibile interpretazione operata con questa sentenza a integrare e specificare la giurisprudenza dominante, allorché viene precisato che «la previsione della perdurante vigenza fino alla nuova stipulazione ha il significato della previsione, mediante clausola di ultrattività, di un termine di durata, benché indeterminato nel “quando”, atteso che il contratto collettivo di diritto comune è regolato dalla libera volontà delle parti, che possono in tal modo regolare gli effetti del contratto scaduto quanto al termine di efficacia previsto nella prima parte della stessa norma» (punto 10). Poiché dunque nel Ccnl disdetto è presente una clausola di ultrattività in base alla quale il Ccnl è da considerare un contratto a termine e non a tempo indeterminato, il contratto è da considerare vigente fino al termine segnato dal rinnovo del Ccnl medesimo. Secondo la Cassazione, la clausola di ultrattività voluta dalle parti firmatarie stabilisce un termine di durata, certo nell'*an* anche se incerto nel «quando»; o meglio, il «quando» è termine condizionato dal rinnovo del Ccnl.

Messa in questi termini, il Ccnl con clausola di ultrattività ha un termine e, quindi, può perdere di efficacia prima della scadenza solo per mutuo consenso di entrambe le parti stipulanti. Secondo la Cassazione in commento, «la locuzione “fino alla sottoscrizione del nuovo Ccnl” sta a indicare la volontà delle parti originariamente stipulanti a vincolarsi al contenuto del contratto sottoscritto fino alla nuova negoziazione e sottoscrizione. La volontà di esprimere un termine finale è chiaramente enunciata dalle parti contraenti». Di conseguenza, la Cassazione ha dichiarato illegittima la disdetta unilaterale da parte dell'azienda del Ccnl dotato di clausola di ultrattività.

Come si vede, si tratta di una decisione estremamente importante perché ci permette di chiarire un aspetto che, soprattutto nella dottrina sulla efficacia temporale del contratto collettivo, viene finora risolto sostenendo che non sarebbe possibile disdettare unilateralmente un Ccnl soltanto nel periodo precedente il termine di scadenza; invece – sostiene sempre questa dottrina – se un contratto collettivo a termine contiene una clausola di ultrattività, la disdetta unilaterale sarebbe legittima dopo il termine

(8) Possiamo già anticipare che il secondo comma dell'art. 4 del Ccnl 23.11.2004, espressione della volontà delle parti, precisa che, «in ogni caso, il presente contratto conserva la sua validità fino alla sottoscrizione del nuovo Ccnl».

come lo è per i contratti collettivi a tempo indeterminato, in quanto la clausola suddetta determinerebbe una «trasformazione in un contratto a tempo indeterminato rispetto al quale potrebbe essere esercitato il recesso» (9).

Questa sentenza permette di tornare sul tema e precisare almeno due questioni: cosa intendere per «libera volontà delle parti contraenti» titolari della volontà di disdetta (par. 3); come interpretare la clausola di ultrattività (par. 4).

3. — *La libera volontà delle parti contraenti* — La prima questione deriva dal fatto concreto — come anche nella maggior parte dei casi giurisprudenziali analoghi —, e consiste nel chiedersi se è legittimo che un singolo datore di lavoro possa decidere unilateralmente di cambiare il contratto collettivo applicato laddove questo contratto non sia stato da lui sottoscritto direttamente. A mio parere si tratta di una questione preliminare a qualsiasi discorso sulla efficacia temporale di un contratto collettivo.

Ebbene, nei casi in cui si è posta questa questione, anche la giurisprudenza non ha esitato ad affermare che la libera volontà contrattuale che deve essere tutelata, anche con riferimento all'efficacia temporale, è quella delle «parti contraenti» e non di terzi. Vale la pena citare la sentenza di Cassazione n. 8994/2011, secondo la quale «nel contratto collettivo di lavoro la possibilità di disdetta spetta unicamente alle parti stipulanti, ossia alle associazioni sindacali e datoriali che di norma provvedono anche a disciplinare le conseguenze della disdetta»; «al singolo datore di lavoro [...] non è consentito recedere unilateralmente dal contratto collettivo, neppure adducendo l'eccessiva onerosità dello stesso, ai sensi dell'art. 1467 c.c., conseguente a una propria situazione di difficoltà economica, salva l'ipotesi di contratti aziendali stipulati dal singolo datore di lavoro con sindacati locali dei lavoratori» (10). I singoli datori di lavoro, dunque, potranno disdettare unilateralmente un contratto aziendale venuto a scadenza, ma non certo un contratto nazionale, come nel caso in esame (11).

Acconsentire a che un'impresa possa far cessare unilateralmente gli effetti normativi di un contratto collettivo, peraltro, è una posizione dottrinale poco rispettosa proprio dell'effettivo atteggiarsi della libertà sindacale delle parti contraenti. Sembra piuttosto un astrattismo dogmatico affermare che la libertà sindacale sia garantita se si consente a una qualsiasi impresa di disdettare unilateralmente un Ccnl, dato che gli effetti di tale libertà così intesa materialmente limitano la libertà sindacale che si esprime in quel contratto collettivo. Contrariamente a quanto sostiene la dottrina dominante, è proprio in

(9) Maresca 2019, 742-743. Questa conclusione mi sembra condivisa, da ultimo, anche da Centamore 2021, 9: «Nel caso in cui il contratto collettivo preveda una clausola di ultrattività — come accade il più delle volte — le parti potranno dare disdetta nelle forme ed entro i termini previsti dal contratto stesso, per evitare che esso sia efficace oltre la data originariamente prevista, oppure, una volta che ciò sia avvenuto, al fine di farne cessare gli effetti».

(10) Cass. 19.4.2011, n. 8994, in *DPL*, 2011, 1018 ss.; cui *adde* Cass. 20.8.2019, n. 21537.

(11) Sul punto, di recente, vd. anche T. Roma 27.5.2020, secondo cui «condizione di validità della disdetta, dunque, è che essa provenga da una delle parti stipulanti sicché il singolo datore di lavoro, pur non potendo legittimamente disapplicare il contratto collettivo stipulato su base nazionale dalle associazioni di categoria, ben potrà legittimamente recedere dall'accordo aziendale in qualità di parte stipulante».

questa libertà individuale di disdetta che si annida un pericoloso *vulnus* per la libertà sindacale delle parti contrattuali, intesa con la razionalità pratica dell'art. 39 Cost.

La vigenza e l'efficacia della norma comune contrattuale è un'effettiva garanzia per la libertà delle parti contraenti di attribuire una certa durata al contratto collettivo (sulla libertà delle parti di prevedere una clausola di ultrattività dirò fra un attimo). Quando un singolo datore di lavoro, liberamente, accetta di applicare un contratto collettivo sottoscritto da altri, liberamente accetta la loro volontà e liberamente si obbliga nei confronti dei suoi dipendenti ad applicare quel contratto, fino a quando le parti contraenti riterranno di attribuire efficacia a quelle norme contrattuali.

Pertanto, questo discorso non vale solo a tutela dei lavoratori, ma anche per la garanzia della libertà organizzativa dell'impresa. Dato che il contratto collettivo è norma di organizzazione del lavoro e che dalla sua applicazione dipendono una varietà di strumenti organizzativi, la libertà unilaterale di recesso/disdetta del sindacato firmatario potrebbe caducare le norme contrattuali sull'organizzazione del lavoro: si pensi alla flessibilità dell'orario, all'utilizzazione di contratti temporanei, alla base di calcolo del Tfr, ai benefici contributivi e normativi di ogni genere ecc. Pensare che la libertà di organizzazione dell'impresa sia tutelata dall'attribuire al sindacato la facoltà di recesso significa non vedere che il contratto collettivo è un accordo di volontà privata per l'organizzazione del lavoro.

Quindi, la prima questione da tenere ben presente è che la durata di un contratto collettivo dipende dalla volontà delle parti contraenti e non dalla volontà di chi liberamente decide di applicare quel contratto collettivo. Pertanto, la disdetta di un contratto collettivo (cioè la manifestazione di volontà di recesso) spetta solo a chi è firmatario del contratto collettivo e non a chi liberamente ha scelto di applicarlo.

4. — *La libertà sindacale e la funzione della clausola di ultrattività* — Una volta chiarito questo punto, possiamo affrontare la seconda questione, relativa alla durata dei Ccnl. Si tratta di una questione certamente importante perché la dottrina dominante tende a sostenere che, una volta che l'efficacia temporale di un Ccnl sia cessata, anche i singoli datori di lavoro diventano liberi di scegliere quale altra fonte collettiva di regolazione dei rapporti di lavoro applicare. Qui, con riferimento alla specifica situazione dei contratti con clausola di ultrattività, viene in soccorso la sentenza di Cassazione che stiamo commentando.

Vorrei richiamare la Cassazione a S.U. del 2005 laddove scrive che «la funzione sociale della contrattazione collettiva [...] deve parametrarsi su una realtà sociale economica in continua evoluzione». In dottrina si è ritenuto di appellarsi a questo passaggio per sostenere che non sarebbe perciò legittima una ultrattività che finirebbe per cristallizzare un determinato assetto di interessi. Sennonché si tratta di un passaggio del tutto estraneo al problema della ultrattività, dal momento che in quella circostanza le Sezioni Unite stavano sciogliendo il dubbio riguardo alla possibile successione temporale fra contratti collettivi e alla possibilità che il contratto successivo prevedesse condizioni peggiorative (12). In questo caso, anche io concordo con la decisione per-

(12) Nella sentenza si legge: «non può ritenersi definitivamente acquisito al patrimonio del

ché, proprio valorizzando l'interesse collettivo, viene salvaguardata la norma comune contrattuale, a prescindere dal suo concreto contenuto (cioè anche se peggiorativo).

Anche nel caso della efficacia temporale dei contratti collettivi, certamente la contrattazione collettiva non può restare cristallizzata; la libertà sindacale delle parti contraenti deve potersi esprimere liberamente proprio mediante disdetta. Il punto centrale della nostra questione sta nel definire l'effetto normativo sui singoli rapporti contrattuali. Insomma, un conto è l'interesse alla modifica delle condizioni contrattuali e, quindi, a predeterminare una durata al vincolo obbligatorio, altro è l'interesse a che la norma comune sia una stabile fonte di regolazione. La durata del contratto collettivo, per le parti contraenti, ha la funzione di determinare la data in cui aprire il «ciclo negoziale dei rinnovi contrattuali» (come si dice con linguaggio intersindacale). La disdetta, quindi, deriva da una clausola che attribuisce a ciascuna parte firmataria il diritto di rinnovare il contratto collettivo. La clausola di durata di un contratto collettivo, nella logica intersindacale, istituisce un obbligo fra le parti firmatarie collettive.

Ecco il punto essenziale: interpretare la clausola di durata dei contratti collettivi nella logica intersindacale che ha ispirato le parti contrattuali. Occorre cioè adottare un approccio interpretativo semplicemente rispettoso dell'intenzione delle parti *ex* art. 1362 c.c. La collocazione sistematica delle clausole sulla durata del contratto collettivo nella parte che regola i rapporti collettivi – e non già quelli individuali – deve indurre a confermare questo approccio interpretativo che distingue gli effetti «intersindacali» dagli effetti «normativi» (cfr. anche art. 1363 c.c.).

Approccio peraltro già confermato dalla Corte di Cassazione: «nell'interpretazione della disciplina contrattuale collettiva dei rapporti di lavoro – la quale spesso è articolata su diversi livelli (nazionale, provinciale, aziendale ecc.), regola una materia vasta e complessa in ragione della interdipendenza dei molteplici profili della posizione lavorativa, e utilizza il linguaggio delle cosiddette relazioni industriali, non necessariamente coincidente con quello comune – la volontà comune delle parti non sempre è agevolmente ricostruibile attraverso il mero riferimento al significato letterale delle parole, tenuto conto anche del carattere vincolante che non di rado hanno all'interno dell'azienda l'uso e la prassi, assumendo invece un rilievo preminente il criterio dettato dall'art. 1363 c.c., dell'interpretazione complessiva delle clausole [...] nonché l'utilizzazione dei generali criteri ermeneutici che di detta specificità tenga conto» (13).

Pertanto, nell'interpretare le clausole sulla durata di un Ccnl, «in sintonia con l'art. 1362 ss. c.c., lo sforzo di collocare l'accordo nel suo ambiente deve considerare

lavoratore un diritto nato da una norma collettiva che ormai non esiste più, perché caduca o sostituita da una successiva contrattazione collettiva [...] sicché [continua la sentenza] nell'ipotesi di successione fra contratti collettivi, le precedenti disposizioni non sono suscettibili di essere conservate secondo il criterio del trattamento più favorevole». Poi continua: «i rapporti di successione temporale tra contratti collettivi sono regolati dalla libera volontà delle parti stipulanti»; ancora: «del resto, il nuovo contratto può risultare peggiorativo in alcuni aspetti, ma evidentemente rispetto a una situazione preesistente, mentre la nuova disciplina è corrispondente agli interessi degli associati rispetto a quella sopravvenuta».

(13) Cass. 23.5.2013, n. 12728; Cass. 21.4.1987, n. 3899, in *RIDL*, 1988, II, 121 ss.; Cass. 22.4.1995, n. 4563, in *MGL*, 1005, 558 ss.; cui *adde* Cass. n. 5908/03 e n. 23614/10.

l'intero percorso delle trattative, in ragione delle motivazioni delle organizzazioni, per identificare l'interesse collettivo, che, a sua volta, deve presentare un raccordo significativo con quello individuale. [...] Sarebbe singolare procedere all'esegesi dell'intesa astraendola dalle dinamiche che hanno condotto alla sua stipulazione e giungere alla valutazione del negozio senza l'analisi dei rispettivi interessi» (14).

In fin dei conti si tratta di tenere in debita considerazione la funzione intersindacale svolta dalle clausole di un contratto collettivo, seguendo l'approccio adottato proprio dalle Sezioni Unite di Cassazione del 2005 prima richiamate, con una vera e propria apertura cognitiva dell'interpretazione alla «consolidata prassi delle relazioni industriali» (15). Tale funzione sarebbe pregiudicata dal sopravvenuto «vuoto normativo contrattuale» (16). La stabilità della norma comune contrattuale è una condizione strutturale preliminare del sistema contrattuale collettivo che contrasta con l'idea che la decorrenza del termine finale del contratto (ovvero la libera dichiarazione di recesso unilaterale) inneschi una «fuga dal contratto collettivo».

Il contratto collettivo regola i rapporti individuali di lavoro come norma prodotta dall'autonomia collettiva (e non individuale); ma «una teoria del contratto collettivo non è esaustiva se si muove unicamente all'interno dell'ordinamento giuridico statale; deve “contenere” (e spiegare) la dialettica tra fatto socialmente tipico e sua rappresentazione in tale ordinamento» (17). Il contratto collettivo, come atto di autonomia privata negoziale, non può essere concepito a prescindere dal sistema di relazioni industriali in cui esso matura. A questo «sistema» le parti contraenti, «volontariamente», si assoggettano; a questa «volontà» bisogna fare riferimento anche riguardo alla durata del vincolo contrattuale.

Su questa base, la clausola di ultrattività ha proprio la funzione di evitare la «vacanza contrattuale»: il vuoto normativo in cui si possono azionare mobilità normative che sono niente altro che operazioni di *dumping* contrattuale – cambi di aree contrattuali giustificate soltanto dalla volontà di ridurre i costi – a dispetto della volontà delle parti contraenti, della loro libertà sindacale. Proprio per questo, anzi, bene fanno quei giudici del lavoro a riconoscere una condotta antisindacale da parte dei datori di lavoro che, a dispetto della clausola di ultrattività, operano modifiche unilaterali dei Ccnl applicati (com'è accaduto di recente con Tribunale di Asti 4.6.2021).

In conclusione, dunque, la sentenza in commento non ha fatto altro che tutelare la libera volontà delle parti contraenti che, nell'esercizio della loro libertà sindacale, hanno voluto assicurare con la clausola di ultrattività che un Ccnl non possa cadere nel vuoto senza che tale manifestazione di volontà non derivi dalle sole parti firmatarie nell'ambito della normale dialettica negoziale intersindacale, e non certo a opera di singoli datori di lavoro tramite pratiche illegali di «*shopping* contrattuale». Ecco: la clau-

(14) Gragnoli 2000.

(15) Non a caso è proprio alla funzione del contratto collettivo che si è appellata la minoritaria giurisprudenza (e dottrina) favorevole all'ultrattività del contratto collettivo. Cfr.: Persiani 1982; Esposito 1994.

(16) Si pensi al caso dei contratti collettivi che regolano le prestazioni indispensabili in caso di sciopero nei servizi pubblici essenziali. Cfr. Zoppoli 1995.

(17) Garofalo 2011, 518.

sola di ultrattività è pienamente legittima perché voluta dalle parti contraenti come norma *antidumping* contrattuale. E di questo occorre rendere merito alla Corte di Cassazione.

Riferimenti bibliografici

- Bavaro V. (2014), *Sull'efficacia temporale del contratto collettivo nell'ordinamento giuridico sindacale*, in RIDL, I, 51 ss.
- Centamore G. (2021), *Acque agitate per la contrattazione collettiva: una rassegna di giurisprudenza su «uscite» ed «entrate» dei datori di lavoro nei sistemi contrattuali*, in RGL, II, 3 ss.
- De Luca Tamajo R. (2010), *L'Accordo di Pomigliano: una storia italiana*, in ADL, 1080 ss.
- Esposito M. (1994), *L'efficacia temporale del contratto collettivo nel sistema normativo corporativo*, in DRI, I, 142 ss.
- Garofalo M.G. (2011), *Per una teoria giuridica del contratto collettivo. Qualche osservazione di metodo*, in DLRI, 518 ss.
- Giugni G. (1968), *La funzione giuridica del contratto collettivo di lavoro*, in *Il contratto collettivo di lavoro. Atti del terzo congresso nazionale di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 25 ss.
- Gragnoletti E. (2000), *Profili dell'interpretazione dei contratti collettivi*, Giuffrè, Milano.
- Maresca A. (1995), *Contratto collettivo e libertà di recesso*, in ADL, 35 ss.
- Maresca A. (2019), *Recesso dal vincolo associativo e sostituibilità del contratto collettivo nazionale di lavoro: libertà sindacale e qualche spunto civilistico*, in RIDL, II, 740 ss.
- Pacchiana Parravicini G. (2010), *Il recesso dal contratto collettivo*, Giappichelli, Torino.
- Pacchiana Parravicini G. (2012), *Ultrattività, risoluzione, disdetta del contratto collettivo nella prassi e nella giurisprudenza*, in ADL, 397 ss.
- Persiani M. (1982), *Intervento. Tavola Rotonda. La disdetta della scala mobile: quali problemi giuridici?*, in RGL, I, 555 ss.
- Santoro Passarelli G. (2011), *L'impatto del conflitto intersindacale sui livelli contrattuali nella categoria dei metalmeccanici. Note minime su questioni ancora molto controverse*, in ADL, 225 ss.
- Tiraboschi M. (1994), *L'efficacia temporale del contratto collettivo di lavoro: atipicità dello schema negoziale, giuridicità del vincolo e cause di scioglimento*, in DRI, 83 ss.
- Tosi P. (2010), *Lo shock di Pomigliano sul diritto del lavoro: il sistema collettivo*, in ADL, 1089 ss.
- Tursi A. (2006), *La pretesa «ultrattività» del contratto collettivo di lavoro e l'incerto statuto teorico dell'autonomia collettiva*, in RIDL, I, 201 ss.
- Zoppoli A. (1995), *«Disdetta» ed efficacia temporale degli accordi sui conflitti*, in DLRI, 443 ss.

Vincenzo Bavaro
Professore associato di Diritto del lavoro
presso l'Università di Bari «Aldo Moro»

I

CORTE D'APPELLO VENEZIA, 21.1.2021 – Est. Multari, Pres. Perina – Inps (avv. Tomasello) c. I. Srl (avv. ti Mantovani, Sbalchiero).

Contratto collettivo – Contratto di prossimità – Lavoro intermittente – Inderogabilità della norma legale – Accordo aziendale.

L'inderogabilità del tipo negoziale a tutela del lavoratore subordinato è principio affermato in via interpretativa dai giudici costituzionali, secondo canoni interpretativi del diritto del lavoro non mutati nel tempo. L'autonomia negoziale non consente mai di spingersi sino al punto di alterare e derogare i limiti essenziali del rapporto di lavoro subordinato; pertanto la presenza dell'accordo di prossimità non consente di superare il limite soggettivo per l'utilizzo del contratto di lavoro intermittente, sia perché trattasi di materia sottratta all'ambito di applicazione derogatorio dell'accordo aziendale, sia perché in ogni caso non derogabile da parte degli accordi ex art. 8, d.l. n. 138/2011, che devono favorire la maggiore occupazione nel rispetto dei tratti distintivi e qualificanti il tipo negoziale. (1)

II

CORTE D'APPELLO VENEZIA, 14.1.2021 – Est. Puccetti, Pres. Alesio – Inps (avv. Tomasello) c. S.R. Spa (avv. Campesan).

Contratto collettivo – Contratto di prossimità – Criterio maggioritario relativo alle rappresentanze sindacali in azienda – Efficacia *erga omnes* – Presenza di obiettivi di scopo.

Gli accordi di prossimità sottoscritti a livello aziendale o territoriale da associazioni dei lavoratori comparativamente più rappresentative sul piano nazionale o territoriale ovvero dalle loro rappresentanze sindacali operanti in azienda ai sensi della normativa di legge e degli accordi interconfederali vigenti possono realizzare specifiche intese con efficacia nei confronti di tutti i lavoratori interessati, a condizione che siano sottoscritte sulla base di un criterio maggioritario relativo alle predette rappresentanze sindacali, finalizzate (cd. presenza di obiettivi di scopo) alla maggiore occupazione, alla qualità dei contratti di lavoro, all'adozione di forme di partecipazione dei lavoratori, all'emersione del lavoro irregolare, agli incrementi di competitività e di salario, alla gestione delle crisi aziendali e occupazionali, agli investimenti e all'avvio di nuove attività. Per quanto riguarda dunque l'efficacia di tali contratti è applicabile il criterio maggioritario, ovvero, a livello aziendale, devono partecipare alla sottoscrizione uno o più sindacati che rappre-

sentino la maggioranza dei lavoratori dell'azienda, mentre a livello territoriale, affinché l'accordo abbia efficacia nella singola azienda, occorre che la maggioranza dei lavoratori sia iscritta all'organizzazione sindacale stipulante e/o abbia conferito specifico mandato per la sottoscrizione del contratto di prossimità. (2)

III

TRIBUNALE CIVITAVECCHIA, 17.12.2020 – Giudice Vitiello – F. P.
(avv.ti Aiello, Bruschi, Parpaglioni) c. C. Spa (avv.ti Marazza, De Feo).

Contratto collettivo – Contratto di prossimità – Necessaria verifica della oggettiva volontà delle parti di stipulare un accordo di prossimità – Accordo aziendale.

Al fine di verificare se un accordo rientri tra quelli di prossimità occorre accertare non soltanto che le organizzazioni sindacali stipulanti siano maggiormente rappresentative sul piano nazionale o territoriale e che l'oggetto sia ricompreso tra le materie indicate tassativamente dal legislatore, ma anche che la volontà delle parti di stipulare un contratto ex art. 8, d.l. n. 138/2011, sia riconoscibile dal testo dell'accordo, dovendo essere esplicitati il fine perseguito (tra quelli indicati dalla legge), le norme cui si intende derogare e il nesso eziologico tra fini e deroghe. (3)

(1-3) REQUISITI E LIMITI DI LEGITTIMITÀ DEGLI ACCORDI DI PROSSIMITÀ

SOMMARIO: 1. La circoscrizione dei requisiti e dei limiti degli accordi di prossimità. — 2. Vincolatività e tassatività delle finalità ammesse. — 3. Individuazione e misurazione della rappresentatività dei soggetti firmatari. — 4. Applicabilità del criterio maggioritario a livello territoriale.

1. — *La circoscrizione dei requisiti e dei limiti degli accordi di prossimità* — Le pronunce in commento hanno affrontato – seppure da prospettive diverse, necessitate dalle fattispecie concrete – il tema della qualificazione e dell'efficacia degli accordi di prossimità sottoscritti ai sensi dell'art. 8 del d.l. n. 138/2011, convertito nella legge n. 148/2011.

Come noto, l'art. 8 del d.l. n. 38/2011 conferisce all'autonomia privata collettiva, e in particolare alla contrattazione collettiva aziendale o territoriale (per tali ragioni definita contrattazione di prossimità), il potere e la facoltà di sottoscrivere specifiche intese efficaci *erga omnes*, anche in deroga alle disposizioni di legge nonché alle discipline pattuite nei contratti collettivi nazionali di lavoro, con riferimento «agli impianti audiovisivi e alla introduzione di nuove tecnologie; alle mansioni del lavoratore, alla classificazione e inquadramento del personale; ai contratti a termine, ai contratti a orario ridotto, modulato o flessibile, al regime della solidarietà negli appalti e ai casi di ricorso

alla somministrazione di lavoro; alla disciplina dell'orario di lavoro; alle modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro, comprese le collaborazioni coordinate e continuative a progetto e le partite Iva, alla trasformazione e conversione dei contratti di lavoro e alle conseguenze del recesso dal rapporto di lavoro, fatta eccezione per il licenziamento discriminatorio, il licenziamento della lavoratrice in concomitanza del matrimonio...» (art. 8, c. 2, d.l. n. 138/2011).

Chiamate a dirimere controversie sorte in seguito alle impugnazioni di intese così sottoscritte, le sentenze annotate hanno affrontato – nel merito – questioni che, fin dall'introduzione della disposizione nell'ordinamento, hanno alimentato un acceso dibattito dottrinario sui diversi aspetti critici della norma stessa.

Più nel dettaglio, la decisione assunta dal Tribunale di Civitavecchia è stata occasionata dal ricorso promosso da un dipendente di una compagnia aerea, coinvolto in una procedura di mobilità, con cui è stato impugnato l'accordo sindacale aziendale che rideterminava l'indennità sostitutiva del preavviso nella misura pari alla retribuzione di soli 5 giorni lavorativi in luogo della misura prevista dall'art. 31 del Ccnl trasporto aereo (cioè nella misura pari alla retribuzione prevista per 20 giorni per ogni anno di anzianità).

Per quanto qui interessa, il Tribunale ha esaminato l'accordo in oggetto, al fine di verificare se potesse ricomprendersi tra quelli di prossimità, e ha pertanto proceduto ad accertare non soltanto che le organizzazioni sindacali stipulanti siano maggiormente rappresentative sul piano nazionale o territoriale e che l'oggetto perseguito sia ricompreso tra le materie indicate tassativamente dal legislatore, ma anche che la volontà delle parti di stipulare un contratto *ex* art. 8, d.l. n. 138/2011, sia riconoscibile dal testo dell'accordo.

Il giudice, infatti, ha evidenziato che la norma ha carattere eccezionale, ed è, dunque, soggetta a stretta interpretazione, alla stregua della quale ha concluso che un accordo, per essere ricompreso tra i contratti di prossimità disciplinati dall'art. 8 del d.l. n. 138/11, deve espressamente indicare a quale tra le finalità ammesse dalla norma tende.

Nel caso di specie, ritenuto che nell'accordo impugnato né erano esplicitati il fine perseguito (tra quelli indicati dalla legge) né le norme cui si intendesse derogare e neppure il nesso eziologico tra i fini e le deroghe pattuite, il Tribunale ha concluso nel ritenere che l'accordo impugnato non rientrasse tra le specifiche intese disciplinate dall'art. 8 citato.

La sentenza della Corte d'Appello di Venezia pronunciata in data 14.1.2021, invece, ha avuto origine dall'impugnazione di un verbale di addebito, comminato dall'Inps a una società di ristorazione, elevato per omessa corresponsione al personale dipendente delle maggiorazioni retributive previste per il lavoro straordinario, con conseguente evasione contributiva.

Il datore di lavoro, in difesa della propria posizione, ha eccepito l'infondatezza della pretesa contributiva fondando la legittimità del proprio operato sulla base di un accordo sindacale, definito dallo stesso «contrattazione collettiva di prossimità», sottoscritto con una organizzazione sindacale e con cui era stata data esecuzione all'art. 114 del Ccnl turismo (applicato in azienda), che consente di disciplinare l'istituto della cd. «flessibilità d'orario».

Il Tribunale, nel decidere la controversia, ha ritenuto che «l'Accordo sindacale sottoscritto il 12.4.2013, regolante l'applicazione dell'istituto della flessibilità per il lavoro straordinario/supplementare dei lavoratori [...] era legittimo ex art. 114 del Ccnl turismo il quale prevede la possibilità di ricorrere ad accordi sindacali integrativi in deroga, in ragione delle disposizioni normative sulla contrattazione integrativa di prossimità».

La Corte, in riforma della sentenza di primo grado, ha dapprima ribadito i requisiti necessari per considerare un accordo aziendale quale una specifica intesa di prossimità ai sensi dell'art. 8, d.l. n. 138/2011 (la necessità della presenza di obiettivi di scopo conformi alla normativa e rispetto del criterio maggioritario per la sottoscrizione da parte delle rappresentanze e organizzazioni sindacali territoriali), e, successivamente, stabilito che «l'Accordo del 12.4.2013 non possiede i requisiti soggettivi e oggettivi previsti dall'art. 8 del d.l. n. 138/11 per esser qualificato come vero e proprio accordo sindacale di prossimità», in quanto è stato sottoscritto con una sola organizzazione sindacale non comparativamente più rappresentativa e neppure esplicitava gli obiettivi di scopo a cui era teso.

Infine, la pronuncia della Corte d'Appello di Venezia pubblicata in data 21.1.2021 è anch'essa derivata da una controversia sorta a seguito dell'impugnazione di un avviso di addebito, comminato dall'Inps a una società operante nell'ambito di servizi pubblicitari e di recapito della corrispondenza, elevato perché la società datrice di lavoro ha utilizzato contratti di lavoro intermittente sottoscritti in violazione dei limiti anagrafici stabiliti ai sensi dell'art. 34, c. 2, d.lgs. n. 276/03.

Anche in questo caso, la società ha dedotto di aver operato in forza di un accordo di prossimità sottoscritto «avvalendosi delle facoltà previste dall'art. 8 del d.l. n. 138/11», e perciò «ha legittimamente derogato alle previsioni normative che limitavano il ricorso al lavoro intermittente entro fasce di età».

Il giudice di primo grado, definendo la causa, ha ritenuto di ricondurre l'accordo aziendale in questione agli accordi di prossimità di cui all'art. 8 del d.l. n. 138/11, sulla base del fatto che «è intervenuto successivamente all'introduzione del lavoro intermittente e volto a consentire» deroghe «a tutte le norme altrimenti inderogabili che regolano le materie elencate al comma 2 dell'articolo 8. Nell'elenco rientrano anche, per quanto qui rileva, le “modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro”; è quindi legittima in questo senso la deroga, disposta attraverso lo strumento della contrattazione collettiva aziendale o comunque territoriale, anche alle disposizioni inerenti al contratto di lavoro intermittente».

La Corte veneta, riformando la sentenza del Tribunale, ha ritenuto che i limiti di età disposti dalla norma legale non rientrino «nel concetto di “modalità di assunzione e disciplina del rapporto di lavoro” derogabile dalle parti collettive, rappresentando il requisito anagrafico del lavoro a chiamata presupposto per la stipulazione del contratto e un requisito di liceità nel rispetto anche dei vincoli comunitari».

Più nel dettaglio, il Collegio veneziano ha sostenuto che «l'età, in questo caso, è requisito necessario del tipo negoziale introdotto dal legislatore [...] la diversa interpretazione seguita dal giudice di primo grado, ad avviso di questa Corte, si pone in contrasto con il principio della inderogabilità del tipo negoziale cui devono ritenersi soggetti anche gli accordi di prossimità».

2. — *Vincolatività e tassatività delle finalità ammesse* — Sia la decisione assunta dal Tribunale di Civitavecchia sia le decisioni adottate dalla Corte d'Appello di Venezia pongono l'attenzione sulla tassatività delle materie elencate dall'art. 8, c. 1, d.l. n. 138/11, fornendo un'interpretazione affatto estensiva degli ambiti in cui un accordo di prossimità può legittimamente derogare alla legge e alla contrattazione collettiva.

Tutte e tre le pronunce in esame perimetrano la validità delle intese derogatorie in funzione dello scopo a cui queste sono dirette, ammettendone l'ammissibilità solo per quelle che si giustificano per il perseguimento delle finalità legislativamente previste e delimitate agli ambiti dalla stessa disposizione elencate.

Infatti, il Tribunale, da un lato, e le Corti territoriali, dall'altro, evidenziano il carattere di eccezionalità della norma e dunque la necessità che essa sia soggetta a una stretta interpretazione.

Ciò, è chiarito esplicitamente dal giudice del Tribunale di Civitavecchia (1), onde evitare che ogni e qualsivoglia accordo aziendale sottoscritto dopo l'entrata in vigore dell'art. 8, d.l. n. 138/2011, anche e soprattutto estraneo alle finalità individuate dal legislatore, abbia efficacia soggettiva generalizzata ovvero abbia la capacità derogatoria che la legge riconosce esclusivamente alle «specifiche intese», come accaduto con una pronuncia di merito (2) in cui, di fronte all'eccezione sollevata dal ricorrente circa l'inapplicabilità nei suoi confronti di un accordo aziendale (non stipulato ai sensi dell'art. 8, cit.) perché iscritto a un'organizzazione sindacale non firmataria, il Tribunale ha ritenuto di non accoglierla in quanto «l'art. 8 del d.l. n. 138/11 ha previsto legislativamente l'efficacia *erga omnes* dei contratti collettivi aziendali» a prescindere dalla sussistenza o meno dei requisiti richiesti dalla norma.

In sostanza, viene – dal Tribunale laziale e dalla Corte veneta – richiamata e ribadita una interpretazione già adottata in precedenza da altre autorità di merito (3), con cui i giudicanti allora aditi avevano sostenuto che, ai fini della validità dell'accordo di prossimità *ex art. 8*, legge n. 148/2011, le parti firmatarie sono tenute a esprimere specificatamente le circostanze e le modalità con cui la disposizione derogatoria mira a perseguire le finalità previste dalla norma predette e non limitarsi a effettuare un generico riferimento all'art. 8 ovvero a una delle finalità in esso indicate (4).

Nel solco tracciato da diversi precedenti giurisprudenziali (5), tutte le pronunce che qui si annotano evidenziano che, in ossequio al carattere eccezionale della norma,

(1) Nello specifico, il Tribunale, nella sentenza che qui si annota (p. 3), osserva che: «al fine di verificare se un accordo rientri tra quelli di prossimità occorre, dunque, accertare non soltanto che le organizzazioni sindacali stipulanti siano maggiormente rappresentative sul piano nazionale o territoriale e che l'oggetto sia ricompreso tra le materie indicate tassativamente dal legislatore, ma anche che la volontà delle parti di stipulare un contratto *ex art. 8* del d.l. n. 138/11 sia riconoscibile dal testo dell'accordo, dovendo essere esplicitati il fine perseguito e le norme cui si intende derogare».

(2) Sul punto si fa riferimento all'ordinanza di T. Lanciano 20.5.2019, in *DeJure*.

(3) In questo senso, su tutte, C. App. Firenze 20.11.2017, in *DRI*, 2019, 1221 ss., con nota di Tomassetti.

(4) Al riguardo, cfr. C. App. Trento 21.7.2020, in *DeJure*.

(5) Sulla questione, si veda, su tutte, T. Udine 18.9.2017, in *DeJure*.

occorre una rigida verifica della sussistenza di tutti i requisiti che consentono di qualificare l'accordo oggetto di valutazione come una «specifica intesa».

In questo senso, procedendo a una ricognizione, risulta imprescindibile che, per essere considerata specifica e applicabile *erga omnes*, l'intesa deve essere sottoscritta nell'ambito del perimetro delle tematiche elencate all'art. 8, c. 2, del d.l. n. 138/2011, come modificato dalla l. n. 148/11 e diretto al raggiungimento di una delle finalità descritte al comma 1 del medesimo articolo.

In merito all'obiettivo, la finalità perseguita deve essere esplicitamente descritta, e perciò si intende che essa deve essere esattamente selezionata tra quelle individuate dal legislatore nonché che deve evidenziarsi in che modo la deroga possa consentirne il raggiungimento.

In questo senso, in modo estremamente netto, si era espressa in precedenza la giurisprudenza di merito (6), richiamata anche dal Tribunale di Civitavecchia nella propria pronuncia, quando ha affermato che l'art. 8 del d.l. n. 138/11 «introduce una disciplina eccezionale, non applicabile al di fuori delle ipotesi di stretta interpretazione ivi previste; se è vero che in sede giudiziale non sarebbe effettuabile un sindacato di merito sulla corrispondenza tra intesa e finalità da essa perseguite, si ritiene che nell'accordo ex art. 8, d.l. n. 138/11, le parti debbano indicare specificatamente le ragioni di fatto che correlano la disciplina derogatoria alle singole finalità previste dalla norma».

Proprio l'aspetto relativo alla tassatività delle materie oggetto degli accordi di prossimità, e quindi di ammissibilità delle deroghe, è confermata in tutte le sentenze qui richiamate nonché in altre di recente adozione (7).

D'altra parte, le medesime indicazioni sopra riportate erano già state formulate dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 221/2012.

Inoltre – come ammonisce la Corte veneziana nella sentenza del 21.1.2021 –, seppure la specifica intesa sia diretta a conseguire una delle finalità indicate dall'art. 8 del d.l. n. 138/11, la derogabilità ammessa dalla norma è soggetta al «rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dalle normative comunitarie e dalle convenzioni internazionali sul lavoro», e non può estendersi fino alla radicale modifica del tipo contrattuale ovvero ridefinirne i limiti essenziali e caratterizzanti.

Il richiamo all'inderogabilità, sebbene di carattere residuale, effettuato dai giudici veneti è indubbiamente una chiave interpretativa in tema di limitazioni alla facoltà derogatoria concessa dal legislatore alle «specifiche intese di prossimità».

L'indisponibilità del tipo negoziale, ad avviso della Corte territoriale veneta, rappresenterebbe un «canone interpretativo» del diritto del lavoro, mai mutato nel tempo e in quanto tale non travalicabile.

Secondo il Collegio veneziano, l'eventuale possibilità di deroga integrale «produrrebbe l'effetto non voluto dal legislatore» (8) di consentire lo snaturamento della *ratio*

(6) Sul tema, ancora C. App. Firenze 20.11.2017, in *RIDL*, 2018, II, 979 ss.

(7) In particolare, tra le più recenti pronunce di merito, si richiama T. Milano 30.7.2020, in *DeJure*.

(8) Così, testualmente, si esprime la Corte d'Appello di Venezia nella sentenza del 21.1.2021. Cfr. p. 8 della decisione annotata.

della normativa approntata per il singolo tipo con il rischio di trasformare in lecito ciò che, in assenza di una specifica intesa, sarebbe illecito (9).

Pertanto, secondo l'interpretazione adottata dalla Corte territoriale, la legittimità di una specifica intesa *ex art. 8 del d.l. n. 138/11* è soggetta al rispetto dei tratti distintivi e qualificanti il tipo negoziale.

Così disponendo, i giudici veneti sembrano introdurre un «argine» al potenziale scardinamento dell'inderogabilità della norma legale da più parti denunciato (10).

Fin dai primi commenti pubblicati all'indomani dell'entrata in vigore della norma in esame, infatti, era apparso evidente come la portata innovativa della disposizione avrebbe potuto consentire un potenziale sconvolgimento del sistema delle fonti, ammettendo – in astratto – l'illimitata derogabilità *in peius* delle discipline normative delineate a tutela dei lavoratori (11).

Tuttavia, il solo richiamo alla inderogabilità del tipo negoziale e alla presunta volontà del legislatore di non consentire uno «snaturamento» della *ratio* della tipologia contrattuale, in assenza di un riferimento all'art. 3 Cost. (12) – che come noto è posto a presidio di uniformità di disciplina per ogni cittadino –, potrebbe risultare limitato.

Si ritiene, infatti, che il riconoscimento di una residuale misura di inderogabilità della legge, giustificata dal preservare il carattere universale del diritto del lavoro, consenta il mantenimento di una uniformità di fondo delle discipline normative e possa scongiurare «il rischio della creazione di un diritto del lavoro “a pelle di leopardo” con notevoli distinzioni nei livelli di garanzie esistenti nelle aziende e nei territori» (13).

Tale orientamento sembra ridimensionare le preoccupazioni di chi riteneva – nei primi commenti pubblicati all'indomani dell'entrata in vigore della norma (14) – che la disposizione fosse da considerare «alla stregua di una delega in bianco che potenzialmente può destrutturare l'intero impianto del diritto del lavoro, frammentandone la disciplina a seconda delle convenienze territoriali e aziendali» (15).

(9) Nel dettaglio, la Corte veneta richiama la sentenza della Cassazione n. 28345/2020, in cui è stato chiarito che il limite soggettivo per consentire il ricorso al contratto intermittente è «requisito di liceità del contratto» e che «la mancanza di tale requisito, stante la sua rilevanza alla struttura del contratto e agli interessi pubblici sottesi, determina la nullità del negozio per contrasto con norme imperative ai sensi di art. 1418, primo comma, c.c.».

(10) In tal senso: Liso 2012; Romeo 2014; Garilli 2011; Perulli, Speciale 2011. *Contra*, De Luca Tamajo 2011.

(11) Si osservi, sul punto, Garilli (2012), per cui la disposizione normativa rappresenterebbe una «cambiale in bianco girata dall'art. 8 al contratto territoriale e aziendale, che permette a essi di derogare in peggio, senza alcun limite, alla disciplina protettiva contenuta in norme di legge. Con un impatto destrutturante non solo dell'intero sistema di contrattazione, ma anche dell'assetto delle fonti – rovesciando il tradizionale equilibrio tra garantismo individuale e garantismo collettivo – e, in ultima analisi, dello stesso principio di indisponibilità del tipo, che presuppone l'inderogabilità della norma». Nello stesso senso Speciale, Perulli (2011), secondo i quali «la riforma in esame abilita la contrattazione collettiva a una gamma pressoché illimitata di mutamenti peggiorativi di norme inderogabili».

(12) Con riferimento alla tematica in oggetto: Perulli, Speciale 2011; Garilli 2011. *Contra*, Liso 2011.

(13) Così hanno testualmente rilevato Perulli, Speciale 2011, 27.

(14) In questo senso, vd. ancora: Garilli 2011; Perulli, Speciale 2011; Carinci 2011.

(15) Questo il rilievo di Garilli 2011, 5.

Peraltro, con riferimento all'ipotesi per cui a seguito dell'emanazione dell'art. 8 si sarebbe attuata una distinzione tra accordi aziendali funzionalizzati agli obiettivi individuati dalla disposizione e accordi aziendali operanti secondo le regole del diritto privato dei contratti (16) e si sarebbero determinate «notevoli difficoltà applicative rendendo il giudice arbitro della soluzione» (17), la pronuncia del Tribunale di Civitavecchia sembra darne conferma nella parte in cui ha sostenuto che, in mancanza di alcuna indicazione che permetta di correlare l'intesa a una delle finalità richiesta dalla norma, «è possibile concludere che la natura giuridica della pattuizione in esame è quella di un comune contratto collettivo di livello aziendale» (18).

3. — *Individuazione e misurazione della rappresentatività dei soggetti firmatari* — In aggiunta al tema delle finalità, le pronunce annotate – e in particolare la sentenza della Corte d'Appello di Venezia del 14.1.2021 – hanno affrontato anche la delicata questione dell'individuazione dei soggetti abilitati alla sottoscrizione delle intese *ex art. 8 del d.l. n. 138/11*.

Nel ricordare che l'intesa ai sensi dell'art. 8, cit., è un accordo di secondo livello, aziendale o territoriale, che può andare in deroga del Ccnl e alla stessa legge «nei limiti individuati», la Corte veneta espone che «per quanto riguarda l'efficacia di tali contratti è applicabile il criterio maggioritario, ovvero, a livello aziendale, devono partecipare alla sottoscrizione uno o più sindacati che rappresentano la maggioranza dei lavoratori dell'azienda, mentre a livello territoriale, affinché l'accordo abbia efficacia nella singola azienda, occorre che la maggioranza dei lavoratori sia iscritta all'organizzazione sindacale stipulante e/o abbia conferito specifico mandato per la sottoscrizione del contratto di prossimità» (19).

Così disponendo, i giudici hanno delineato, o quantomeno hanno tentato di delineare, i criteri generali per misurare la rappresentatività dei soggetti firmatari.

Per quanto riguarda il caso di intese sottoscritte dalle rappresentanze aziendali, sembrerebbe che la Corte faccia rinvio, seppure non citandolo espressamente, ai criteri di cui all'Accordo interconfederale del 28.6.2011, riconoscendo efficacia generalizzata sia agli accordi sottoscritti dalla rappresentanza sindacale unitaria, e nel qual caso è richiesto il voto favorevole della maggioranza dei componenti della rappresentanza, sia agli accordi sottoscritti da una pluralità di rappresentanze sindacali aziendali, e in tal caso la sottoscrizione dovrebbe essere effettuata dalle rappresentanze costituite nell'ambito di sindacati che potevano contare, in azienda, sulla maggioranza degli iscritti calcolata con il criterio delle deleghe.

Per quanto riguarda il caso di intese sottoscritte dalle organizzazioni comparativamente rappresentative a livello territoriale, la Corte sostiene che il criterio maggioritario, presupposto per estendere l'efficacia dell'intesa a tutti i dipendenti di un'azienda, troverebbe soddisfazione qualora gli accordi in oggetto vengano sottoscritti da orga-

(16) Sul punto, si rinvia a Treu 2011; Scarpelli 2011.

(17) Testualmente, questa la previsione di Garilli 2011.

(18) Così il Tribunale di Civitavecchia nella sentenza annotata.

(19) Così la Corte d'Appello Venezia, con la sentenza del 14.1.2021, 10.

nizzazioni sindacali che possono contare sull'iscrizione della maggioranza dei lavoratori occupati in detta azienda ovvero sullo specifico mandato rilasciato dai dipendenti non iscritti al fine di sottoscrivere l'accordo derogatorio.

La questione attinente alla misurazione della rappresentatività comparativa, e segnatamente la rappresentatività a livello territoriale, è stata da più parti denunciata come uno degli aspetti più critici della norma in esame (20). E ciò non solo perché il legislatore, seppure utilizzi diffusamente il parametro del «comparativamente più rappresentativo», non ha mai approntato una esatta definizione del concetto.

Invero, sebbene per quanto riguarda l'individuazione dei criteri di misurazione della rappresentatività sindacale in ambito aziendale sia stata fin da subito notata (21) la possibilità di ricorrere – anche alla luce della formulazione lessicale della norma – ai criteri disposti dall'Accordo interconfederale del 28 giugno 2011, nessun riferimento altrettanto chiaro (22) risultava utilizzabile per l'individuazione dei sindacati comparativamente più rappresentativi a livello nazionale o territoriale della maggioranza degli iscritti in comparazione con i sindacati non firmatari dell'intesa derogatoria.

Poiché la contrattazione territoriale non è contemplata dall'Accordo interconfederale, è apparso immediatamente evidente che nessuna modalità di applicazione del criterio maggioritario anche per questo ambito era immediatamente disponibile (23).

4. — *Applicabilità del criterio maggioritario a livello territoriale* — La sentenza più recente della Corte d'Appello di Venezia, pronunciata il 21.1.2021, se da un lato ha il pregio di proporre dei criteri, da intendersi alternativi, per la misurazione della «rappresentatività territoriale», dall'altro non è però d'ausilio per la soluzione delle altre questioni connesse alla problematica stessa.

Innanzitutto, resta irrisolto l'aspetto relativo alla perimetrazione dell'ambito territoriale.

È palese che delimitare il territorio in base a una sostanziale libertà di definizione della zona geografica, più o meno estesa, potrebbe determinare un mutamento dell'identità delle organizzazioni sindacali legittimate alla sottoscrizione delle intese. In questo senso, è assolutamente ipotizzabile che un'organizzazione sindacale comparativamente più rappresentativa all'interno di un determinato territorio comunale possa non esserlo se considerato il territorio provinciale ovvero il territorio regionale in cui questo è ricompreso, determinando l'ipotesi che l'organizzazione sindacale possa sottoscrivere intese efficaci *erga omnes* nel primo caso ma non anche nel secondo.

(20) Tra tutti: De Luca Tamajo 2011; Falco 2020; Liso 2012; Garilli 2011; Marazza 2012; Perulli, Speciale 2011.

(21) Si vd., al riguardo: Liso 2012; Marazza 2012; Perulli, Speciale 2011.

(22) In merito, Liso (2012, 25) osserva che «la legge assurdamente tace sulle modalità di applicazione di questo criterio».

(23) Al riguardo, si rinvia a Maresca 2011; nonché, sempre sul punto, ancora Liso (2012, 26) osservava che una indicazione per la misurazione della rappresentatività sindacale a livello territoriale, al fine di applicare il criterio maggioritario richiamato nella disposizione dell'art. 8 della legge n. 148/11, «si dovrebbe inventarla o avventurosamente estrapolarla dall'Accordo interconfederale, laddove tratta della certificazione della rappresentatività».

Parimenti non attuabile, perché ugualmente discrezionale, sembrerebbe la proposta di delimitare territorialmente l'ambito di misurazione della rappresentatività sindacale con riferimento all'estensione ovvero all'ubicazione delle diverse unità produttive dell'azienda in cui l'intesa sarà applicata. Anche in questa ipotesi, infatti, potrebbe verificarsi che un'organizzazione sindacale è maggiormente rappresentativa nel territorio in cui è ubicata una unità produttiva ma non lo è in altri, dove magari è maggiormente rappresentativa un'organizzazione assente nel primo, determinando l'effetto che la specifica intesa avente efficacia *erga omnes* possa essere sottoscritta validamente da un'organizzazione complessivamente scarsamente rappresentativa.

Nell'incertezza di individuare un valido e univoco criterio per definire l'ambito territoriale, sembrano ancora valide, al fine di determinare l'estensione territoriale di applicazione, le proposte di riferire la comparazione allo stesso ambito in cui operano le strutture territoriali sindacali firmatarie e non facendo riferimento all'ambito territoriale prescelto per l'applicabilità dell'accordo (24) ovvero di utilizzare, in via suppletiva, i criteri per verificare la rappresentatività delle organizzazioni sindacali per la contrattazione collettiva nazionale di categoria introdotti dall'Accordo interconfederale del 28.6.2011 (25).

Inoltre, dalla pronuncia in commento, rimane dubbio, in quanto non espressamente indicato, con quale strumento possa validamente verificarsi il criterio maggioritario calcolato sulla base degli iscritti alle organizzazioni sindacali presenti sul territorio.

Sul punto, alla luce della problematica della verifica, si ritiene che la rappresentatività dell'organizzazione sindacale, e quindi il criterio maggioritario, possa essere verificata, facendo ricorso al criterio delle deleghe per i contributi sindacali piuttosto che al generico riferimento agli iscritti.

Peraltro, anche qualora venisse adottato uniformemente il criterio delle deleghe, rimarrebbero insolute alcune ulteriori e conseguenziali questioni: da un lato, si renderebbe necessario ipotizzare, anche per l'ambito territoriale, un sistema di misurazione delle deleghe rilasciate alle organizzazioni sindacali; dall'altro, anche nel caso in cui l'eventuale sistema di misurazione non dovesse essere condiviso, gli accordi stipulati secondo tale criterio potrebbero in ogni caso essere impugnati ed eventualmente invalidati in sede giurisprudenziale.

In ogni caso, va osservato che, di contro alle difficoltà rilevate per la misurazione della rappresentatività sindacale, nessuna problematica sorge con riferimento alla parte datoriale, atteso che gli accordi potranno essere sottoscritti ovvero ratificati da singoli datori di lavoro e non solo da associazioni di datori di lavoro rappresentative a livello territoriale.

(24) In questo senso si orienta Marazza (2012, 44), secondo cui, pur riconoscendo che la norma «non offre indicazioni realmente utili per questa delicata e importante misurazione», «se l'accordo è firmato dalle segreterie nazionali la misurazione della rappresentatività dovrà essere effettuata a livello nazionale mentre se l'accordo è sottoscritto dalle strutture territoriali occorrerà verificare la rappresentatività comparativa dei firmatari ovviamente nell'ambito territoriale cui si rivolge la loro attività di rappresentanza». Nello stesso senso, Falco 2020.

(25) Per approfondimenti sul punto, Perulli, Speciale (2011), sebbene gli Autori riconoscano che, «dal punto di vista teorico, è sostenibile che il criterio individuato da quest'ultimo accordo non è automaticamente estensibile al contesto del territorio».

Riferimenti bibliografici

- Carinci F. (2011), *Al capezzale del sistema contrattuale: il giudice, il sindacato, il legislatore*, Bologna.
- De Luca Tamajo R. (2011), *Crisi economica e relazioni industriali: prime osservazioni sull'art. 8 del d.l. 13.8.2011, n. 138*, in *www.cuorecritica.it*, 13 settembre.
- De Luca Tamajo R. (2012), *Crisi economica e relazioni industriali: alcune osservazioni sull'articolo 8 della l. n. 148/2011*, in *DRI*, n. 1, 11 ss.
- Falco W. (2020), *Il contratto di prossimità: una panoramica a nove anni dalla l. 148/2011*, in *DLM*, n. 3, 683 ss.
- Ferraro G. (2011), *Il contratto collettivo dopo l'art. 8 del d.l. n. 138/2011*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 129, 1 ss.
- Garilli A. (2012), *L'art. 8 della l. n. 148/2011 nel sistema delle relazioni sindacali*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 139, 1 ss.
- Liso F. (2012), *Osservazioni sull'Accordo interconfederale del 28.6.2011 e sulla l. in materia di «contrattazione di prossimità»*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 157, 1 ss.
- Marazza M. (2012), *La contrattazione di prossimità nell'art. 8 della manovra 2011: i primi passi della dottrina giuslavoristica*, in *DRI*, n. 1, 41 ss.
- Maresca A. (2011), *La contrattazione collettiva aziendale dopo l'art. 8, d.l. 13.8.2011, n. 138*, in *www.cuorecritica.it*, 15 settembre.
- Perulli A., Speciale V. (2011), *L'art. 8 della l. 14.9.2011, n. 148, e la «Rivoluzione di agosto» del Diritto del lavoro*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 123, 1 ss.
- Romeo C. (2014), *Il processo di «aziendalizzazione» della contrattazione collettiva: tra prossimità e crisi di rappresentatività sindacale*, in *W.P. Csdle «Massimo D'Antona».IT*, n. 214, 1 ss.

Giovanni Guglielmo Crudeli

*Dottorando di ricerca in Diritto del lavoro
presso l'Università di Chieti-Pescara «G. D'Annunzio»*

SICUREZZA SOCIALE

CORTE COSTITUZIONALE, 9.11.2020, n. 234 – Pres. Morelli, Est. Pettiti – A.S. (avv. Basilica), U.Z. (avv. Luciani), F.I. (avv. Marini), N.L. (avv. Leone), C.L.C. (avv. Rampini), G.C. (avv. Vicicone) c. Inps (avv. Patteri).

Pensione – Raffreddamento della perequazione automatica – Pensioni di importo elevato – Legge di bilancio previsionale dello Stato per l'anno 2019 – Questione di legittimità costituzionale – Ragionevolezza – Proporzionalità – Progressività – Infondatezza.

Pensione – Contributo di solidarietà – Pensioni di importo elevato – Legge di bilancio previsionale dello Stato per l'anno 2019 – Questione di legittimità costituzionale – Durata di cinque anni anziché durata di tre anni – Fondatezza.

La misura di raffreddamento della perequazione automatica prevista dall'art. 1, c. 260, legge 30.12.2018, n. 145 (Bilancio previsionale dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), non viola i principi di ragionevolezza e proporzionalità, operando secondo un criterio di progressività. (1)

L'art. 1, c. 261, legge n. 145/2018 (Bilancio previsionale dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), è illegittimo nella parte in cui stabilisce il contributo di solidarietà ivi indicato «per la durata di cinque anni» anziché «per la durata di tre anni». Tale durata è eccessiva rispetto all'ordinaria proiezione triennale del bilancio di previsione dello Stato e all'estensione nel tempo degli obiettivi perseguiti dalla misura, oltre che disallineata rispetto al limite temporale limitativo della perequazione, pur disposto dalla medesima legge di bilancio. (2)

(1-2) CONFERME E RILIEVI SISTEMICI NELLA SENTENZA COSTITUZIONALE
N. 234/2020 SULLE «PENSIONI D'ORO»

SOMMARIO: 1. Le questioni di legittimità costituzionale sulla legislazione «regressiva». — 2. Raffreddamento della dinamica perequativa e criteri di verifica della ragionevolezza. — 2.1. La sostenibilità del sacrificio perequativo. — 3. Contributo di solidarietà e circuito previdenziale. — 3.1. Implicazioni e conseguenze della vantaggiosità del metodo retributivo. — 3.2. La dichiarazione d'irragionevolezza della durata quinquennale del contributo di solidarietà. — 4. La proiezione *de futuro* che mette al centro il «sistema».

1. — *Le questioni di legittimità costituzionale sulla legislazione «regressiva»* — Il ricorso da parte del legislatore a interventi regolativi in senso lato «riduttivi» (1) dell'importo delle

(1) Si sofferma sulla nozione di «riduzione» piuttosto che di «ablazione» Occhino (2017, 19);

pensioni, principalmente quelle d'importo elevato, è frequente: per il tramite del temporaneo blocco o raffreddamento della perequazione automatica ovvero dell'imposizione del cd. contributo di solidarietà. Una ricorrenza e una reiterazione sempre operata in modo frammentario e sganciata da un approccio sistemico e improntato a mettere a bilanciamento, con una prospettiva continuativa, sostenibilità economica e sostenibilità sociale delle misure prospettate (2).

La sentenza n. 234/2020 decide e riunisce, per ampia coincidenza delle questioni sollevate e dei parametri evocati, in un'unica sentenza i sei giudizi avviati rispettivamente dalla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per il Friuli Venezia Giulia, dal Tribunale di Milano, dalla Corte dei conti, Sezione regionale giurisdizionale per il Lazio, dalla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Sardegna, dalla Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Toscana (che presenta due questioni). Non potendo scendere nel dettaglio del *petitum* di ciascuna ordinanza di remissione, pare utile, invece, soffermarsi sul dato normativo al quale ci si dedicherà successivamente, alla luce della ricostruzione giuridica della Corte. Le due disposizioni che saranno principalmente oggetto di trattazione sono, in particolare, l'art. 1, c. 260, della legge n. 145/18, in cui si stabilisce che, per il periodo 2019-2021, la rivalutazione automatica dei trattamenti pensionistici è riconosciuta nella misura del 100 per cento solo per quelli complessivamente pari o inferiori a tre volte il minimo Inps, mentre per quelli superiori la rivalutazione è riconosciuta in misura decrescente, a titolo esemplificativo, del 97 per cento per quelli pari o inferiori a quattro volte il minimo ovvero del 40 per cento per i trattamenti superiori a nove volte il minimo. D'altra parte, quanto all'imposizione del contributo di solidarietà – qui entra in gioco la seconda disposizione – l'art. 1, c. 261, della medesima legge aveva stabilito, per la durata di cinque anni, che le pensioni dirette d'importo superiore a 100.000 euro lordi su base annua sarebbero state ridotte del 15 per cento per la parte eccedente tale importo fino a 130.000 euro, del 25 per cento per la parte eccedente 130.000 euro fino a 200.000 euro, del 30 per cento per la parte eccedente 200.000 euro fino a 350.000 euro, del 35 per cento per la parte eccedente 350.000 euro fino a 500.000 euro e del 40 per cento per la parte eccedente 500.000 euro.

Dalla disciplina ora sommariamente riportata si può già cogliere che la sentenza costituzionale entra nel cuore dell'annoso conflitto tra decisioni legislative di natura finanziaria e posizioni soggettive pensionistiche di elevato importo comunque maturate, tra conservazione dei diritti e tutela dell'affidamento del cittadino alla certezza del diritto.

2. — *Raffreddamento della dinamica perequativa e criteri di verifica della ragionevolezza* — La questione di legittimità costituzionale sollevata in merito all'art. 1, c. 260, della legge n. 145/2018, in riferimento agli artt. 3, 36, 38 Cost., deve essere affrontata fin da subito.

mentre l'ablazione opererebbe sui ratei pregressi (ipotesi che non si è mai prospettata), la riduzione attiene al rateo prossimo «inerendo al decorso di un rapporto di durata», così nella esemplificazione attinente al cd. contributo di solidarietà.

(2) D'Onghia 2015, 319 ss. Entrambi gli obiettivi, di sostenibilità economica e sociale, costituiscono un orizzonte comune del sistema di sicurezza sociale, finalità da «tenere assieme».

Mentre nella ricostruzione del giudice *a quo* detto disposto non solo poteva costituire reiterazione dei pregressi interventi limitativi del meccanismo perequativo, ma anche si presentava vuoto di motivate e urgenti ragioni di finanza pubblica, il giudice delle leggi propone un percorso argomentativo – in parte già frequentato con le sentenze n. 70/2015, n. 173/2016 e n. 250/2017 – che, in questo caso, avalla il ricorso alla limitazione della dinamica perequativa.

È bene osservare che la Corte plasma la ricostruzione giuridica mettendo in luce che la disposizione oggetto di censura opera «un contenuto raffreddamento della dinamica perequativa» dei trattamenti di importo superiore a quelli fino a tre volte il minimo Inps; questi ultimi, di ammontare più modesto, non sono invece coinvolti e, per gli stessi, è fatta salva per intero la rivalutazione. È chiaro, dunque, quale sia l'oggetto dell'intervento riduttivo: si tratta di «raffreddamento» o «limitazione» della perequazione e non di un blocco; inoltre, ben s'intende chi siano i destinatari: i percettori di trattamenti pensionistici superiori a quelli d'importo modesto. Dette precisazioni non sono secondarie perché qualificano l'ammissibilità dell'intervento di limitazione della perequazione, definito dalla Corte stessa «contenuto»: esso riguarda, nella gradualità con cui è operato, soltanto le pensioni più elevate, in risposta cioè a una richiesta di giustizia sociale.

Addentarsi in un ambito regolativo come quello sulla perequazione significa calcare un terreno in cui la discrezionalità del legislatore presenta una maggiore libertà di movimento che, tuttavia, non è illimitata ma si esplica entro paletti delimitativi che operano non solo per il tramite del bilanciamento tra valori in gioco, ma anche nel rispetto della ragionevolezza; una discrezionalità alla quale fa da contraltare il controllo giurisdizionale della Corte costituzionale, in quanto baluardo a tutela del nucleo essenziale dei diritti fondamentali.

La verifica di ragionevolezza effettuata dalla Corte, sul punto, enuncia sostanzialmente quattro criteri risolutivi: «la considerazione differenziata dei trattamenti di quiescenza», il «dato quantitativo» e, dunque, l'importo degli stessi, la motivazione «economico-finanziaria» della scelta del legislatore, il vincolo temporale (rispettivamente ai parr. 15.2.2, 15.2.3, 15.2.4). Si dedicherà maggiore attenzione, per il rilievo che vi si riconosce, ai primi due, che possono anche essere letti congiuntamente.

Un primo passaggio ricostruttivo importante e imprescindibile attiene al fatto che, per la Corte, è ragionevole considerare in modo differenziato i trattamenti «in base al loro importo»; già nel 1985 la stessa Corte affermava che rileva l'ammontare della pensione come «presupposto della stessa legislazione», proprio per «l'intrinseca eterogeneità sociale ed economica, ai sensi dell'art. 3 Cost., di pensioni minime e pensioni superiori al minimo» (3).

Nella sentenza in commento si può apprezzare un passo avanti significativo proprio con riferimento al migliore inquadramento dell'operatività del meccanismo perequativo rispetto alle condizioni di partenza dei destinatari: la perequazione automatica è veicolo

(3) Così, testualmente, la sentenza costituzionale n. 349/1985; vi fa riferimento Morrone (2015, 12).

di adeguatezza (4) ma senza prescindere dal diverso ammontare dei trattamenti – aspetto sul quale la sentenza del 2015 era stata «tiepida» (5) –; come era stato scritto, in un’ottica di eguaglianza sostanziale, in quel caso «la decisione sarebbe dovuta intervenire a vantaggio solo di coloro che effettivamente avrebbero patito in concreto il deprezzamento dei rispettivi trattamenti pensionistici: ossia nei confronti dei lavoratori titolari di pensioni basse» (6). Non si può neppure ignorare, in ogni caso, che la sentenza del 2015 ha posto le basi di un percorso di maturazione giurisprudenziale che ha condotto, nel 2020, a una enunciazione così chiara dei criteri di ragionevolezza che acconsentono alla limitazione della perequazione automatica. Il rilievo stretto attribuito, in quella occasione, al nesso tra gli artt. 36 e 38 Cost. (7) conteneva in sé un rischio da non sottovalutare in termini di equità, anche perché il livello dell’adeguatezza «non necessariamente coincide con il reddito» (8). Da ciò che si evince, invece, a chiare lettere nella sentenza n. 234/2020, il criterio della differenziazione delle situazioni di partenza deve essere ben presente all’attenzione del legislatore e della verifica di legittimità; esso va letto in chiave di eguaglianza sostanziale in cui l’adeguatezza è da intendersi, allora, più in termini redistributivi che retributivi (9). È bene precisare anche che, in accordo ad altre precedenti pronunce, la «considerazione differenziata dei trattamenti di quiescenza» non significa incompatibilità con la nozione di adeguatezza previdenziale: l’art. 38 Cost., seguendo il testo della sentenza costituzionale n. 31/1986, «non vincola il legislatore a considerare le esigenze di vita dei lavoratori come indiscriminatamente uniformi, prescindendo dal reddito fruito durante la vita lavorativa e assoggettato a contribuzione, e non lo vincola [...] a determinare un unico minimo di pensione per tutte le categorie di lavoratori». Né, dall’art. 38, può farsi discendere «come conseguenza costituzionalmente necessaria quella dell’adeguamento con cadenza annuale di tutti i trattamenti pensionistici» (10). Emerge che la ragionevolezza quale stella polare del giudizio costituzionale – oltre a essere innestata in un progetto di eguagliamento sostanziale – si presenta forte di uno «spirito di

(4) Conformemente al par. 15.2 della sentenza in commento, che a sua volta richiama le pronunce costituzionali n. 250/2017 e n. 70/2015: la perequazione automatica è strumento di natura tecnica volto a garantire l’adeguatezza nel tempo dei trattamenti pensionistici.

(5) Il riferimento è alla norma contenuta nell’art. 24, c. 25, del d.l. n. 201/2011, convertito in legge n. 214/2011, che introduceva, per il biennio 2012-2013, il blocco integrale del meccanismo perequativo per le pensioni di importo superiore a tre volte il trattamento minimo Inps, riconoscendolo invece al 100 per cento per i trattamenti fino a tre volte il minimo Inps (con dichiarazione di illegittimità costituzionale per questa parte). Cfr., *inter alia*, Leone 2015; Morrone 2015.

(6) Si veda Morrone 2015, 11-12.

(7) Tra i quali non c’è rigido parallelismo né vincolo «indefettibile e strettamente proporzionale», in linea con le precedenti sentenze n. 250/2017 e n. 173/2016.

(8) Non se ne può parlare «in termini di coincidenza»: vd. D’Onghia 2013, 36.

(9) «Il principio di adeguatezza deve essere inteso nella sua accezione redistributiva (più che retributiva) essendo volto a soddisfare, per sua stessa natura, un interesse collettivo, a rilevanza pubblica, rinvenibile nella rimozione delle situazioni di bisogno socialmente rilevante, di cui si fa carico lo Stato»: cfr. Bozzao 2015, 9. Già in precedenza, D’Onghia (2013, 37), secondo cui l’adeguatezza deve confrontarsi «con il parametro della giustificata socialità».

(10) C. cost. n. 316/2010, par. 3.1 del Considerato in diritto.

adattamento», di un «atteggiamento né assolutista né relativista», «pluralista» (11) che, nel caso di specie, giustifica la differenziazione, da intendersi prevalentemente in chiave equitativa.

Oltre a questo, il maggior margine di resistenza agli effetti dell'inflazione, per le pensioni d'importo elevato, porta a dire che queste abbiano un'esigenza di adeguamento meno pressante rispetto a quelle di basso importo; anche alla luce di tale assunto è legittima l'ammissibilità del raffreddamento della dinamica perequativa costruita dal legislatore sulla base di una «progressione inversa» rispetto all'entità della pensione. È previsto, infatti, un andamento modulare (cfr. par. 1 per il riferimento normativo) che fa salva per intero la rivalutazione dei trattamenti fino a tre volte il minimo Inps, mentre per quelli superiori a nove volte il minimo non interviene un azzeramento della perequazione ma solo una diminuzione, con l'applicazione di un indice del 40 per cento. Tale ridotta quota perequativa nei confronti di questi ultimi, per la Corte, denota il rispetto dei principi di ragionevolezza, proporzionalità e adeguatezza. Tra gli altri criteri – già apprezzati in precedenti pronunce (12) –, è ribadita l'importanza dell'illustrazione nel dettaglio delle esigenze finanziarie sottese all'intervento regolativo, con la richiesta di una esplicitazione del dato economico-finanziario, fondato su elementi «oggettivi, emergenti, ad esempio, dalle relazioni tecniche di accompagnamento», secondo una nozione di «trasparenza» delle «procedure e dei processi decisionali» ma anche di «completezza di informazioni» (13). Sul criterio temporale si avrà modo di tornare più avanti, nella messa in rapporto dello stesso con il sistema: per la Corte né sospensione a tempo indeterminato della perequazione né reiterazione frequente di misure a ciò deputate concorrerebbero ai principi di proporzionalità e ragionevolezza.

2.1. — *La sostenibilità del sacrificio perequativo* — L'art. 1, c. 256, della legge n. 145/18 stabilisce l'istituzione di un «Fondo per la revisione del sistema pensionistico attraverso l'introduzione di ulteriori forme di pensionamento anticipato e misure per incentivare l'assunzione dei giovani» che, tra l'altro, il d.l. n. 4/2019, convertito in legge n. 26/2019, nella previsione in via sperimentale della pensione anticipata quota 100, concorre a finanziare per una parte degli oneri. È alla luce della costituzione di detto fondo e della destinazione dei proventi della perequazione al finanziamento del più agevole pensionamento anticipato, funzionale al ricambio intergenerazionale, che la Corte giustifica la legittimità del raffreddamento della perequazione. Pur restando dubbi e riserve sulla bontà dell'operazione «quota 100», di cui si avrà modo di dire in seguito con riferimento al finanziamento del contributo di solidarietà (par. 3.1), non pare criticabile la linea seguita dalla Corte volta a riconoscere al legislatore «la libertà di adottare misure [...] di concorso solidaristico al finanziamento di un riassetto progressivo delle pensioni». Certo, del pensionamento anticipato «quota 100» tutto si può dire tranne che abbia una valenza sistemica, dato che molto probabilmente farà il suo corso a esaurimento; è evidente tuttavia che, nel caso di specie, la Corte ha cura, a partire dal

(11) La Torre 2012, 135; Ruggeri 2006.

(12) C. cost. n. 310/2010 e n. 70/2015.

(13) Così Bergonzini 2013, 124.

dato normativo in senso stretto, di seguire l'*iter* argomentativo del legislatore nonché la documentazione allegata agli atti di intervento del Presidente del Consiglio, tra i quali, peraltro, veniva precisato che il raffreddamento della perequazione era stata introdotto nell'ambito dell'interlocuzione del Governo con la Commissione europea, per l'osservanza dei vincoli di stabilità finanziaria derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea.

3. — *Contributo di solidarietà e circuito previdenziale* — Paiono altrettanto importanti le puntualizzazioni effettuate dalla Corte con riferimento al cd. contributo di solidarietà: «trattenuta» abitualmente giustificata da ragioni di contenimento della spesa pubblica e di solidarietà intergenerazionale (14). La norma scrutinata, in tal caso, è l'art. 1, c. 261, della l. n. 148/18, che, come si è detto in apertura, aveva introdotto un contributo di solidarietà sulle pensioni d'importo elevato per il quinquennio 2019-2023. Occorre soffermarsi, anzitutto, sulla qualificazione della natura «tributaria» o «previdenziale» del prelievo – tema che il giudice costituzionale affronta al par. 16 – per rispondere alle questioni di legittimità che hanno avuto a parametro gli articoli 3 e 53 Cost.

Secondo la Corte, ciò che – in modo lampante – configura un prelievo di natura tributaria è che lo stesso «implichi una decurtazione patrimoniale definitiva del trattamento pensionistico, con acquisizione al bilancio statale del relativo ammontare»; asserto sul quale vale il richiamo testuale della precedente sentenza n. 116/2013, dichiarativa dell'illegittimità costituzionale della norma di devoluzione all'erario di quanto prelevato tramite contributo di solidarietà a specifiche categorie di lavoratori. In tal caso era emerso che il controllo della Corte deve vertere «sull'uso ragionevole o meno che il legislatore abbia fatto dei suoi poteri discrezionali in materia tributaria, al fine di verificare la coerenza interna della struttura dell'imposta con il suo presupposto economico» (15); in sintonia con la precedente sentenza n. 223/2012, l'eccezionalità della situazione economica potrebbe consentire il ricorso a strumenti impositivi straordinari, ma ciò «non può e non deve determinare» un'obliterazione dei fondamentali canoni di eguaglianza sui quali si fonda l'ordinamento costituzionale (16).

La legge di bilancio 2019 non specifica quale sia la particolare destinazione di utilizzo dei risparmi di spesa, ma ne garantisce il mantenimento all'interno del circuito previdenziale per il tramite del «Fondo risparmio sui trattamenti pensionistici di importo elevato» istituito presso l'Inps e gli altri enti previdenziali interessati; risorse peraltro «accertate» mediante conferenza dei servizi. Detta destinazione è sufficiente, per il giudice delle leggi, a mantenere le risorse all'interno di detto circuito e a fare venire meno l'universalità dell'imposizione tributaria; la questione, comunque, resta controversa e l'argomentazione da alcuni primi commentatori è criticata, definita come «non stringente» in quanto «il materiale impiego delle risorse risparmiate a favore delle pensioni delle generazioni future non potrebbe essere credibilmente garantito in nessun

(14) Persiani, D'Onghia 2020, 189.

(15) Con richiamo della sentenza costituzionale n. 111/1997.

(16) Cfr. C. cost. n. 116/2013, par. 7.3.

modo» (17). In ogni caso, se non è da escludersi *tout court* un'acquisizione al bilancio dello Stato, è anche vero, come sostiene la Corte, che la devoluzione a esso non può che avvenire per disposizione espressa; ragion per cui la tesi della «permeabilità statale dei bilanci previdenziali» è da ritenersi non sufficientemente argomentata.

La confluenza delle risorse in appositi fondi previdenziali e il loro accertamento mediante conferenza dei servizi paiono ragioni giustificative, credibili e a operatività congiunta, della permanenza delle risorse nel circuito previdenziale; la cd. «endoprevidenzialità» è difficilmente contestabile soprattutto se si considera il piano teleologico dell'indicazione data dal legislatore, che certo non ha specificato quale sia la destinazione nel dettaglio, ma non ha neppure esplicitato l'indirizzo all'erario del relativo ammontare; a rigore, la soluzione preferibile sarebbe dovuta essere quella del preciso chiarimento della destinazione previdenziale, ma, in accordo rispetto a quanto rimarcato dalla Corte, non si può neppure ignorare che il fondo in questione è qualificato con riferimento al «risparmio sui trattamenti pensionistici di importo elevato»: lo stesso non integra un fondo purchessia (18). Si è ben consapevoli che tale affermazione potrebbe essere additata come annotazione meramente presuntiva che fa discendere da un fatto noto, la provenienza delle risorse dalla branca pensionistica, un fatto ignoto, ossia la destinazione peculiare di quelle stesse risorse al medesimo circuito; si tratta, a ogni modo, della soluzione più autenticamente in linea con la ragionevolezza giurisprudenziale che, negli ultimi anni, la Corte costituzionale ha voluto tratteggiare.

Che la sentenza in commento presti il fianco a una incontrollata manifestazione di discrezionalità del legislatore che conduca, in futuro, a siffatti ulteriori e ravvicinati prelievi potrebbe configurare un rischio sovrastimato; né, al momento, si può intravedere una sovraesposizione di discrezionalità da parte del giudice delle leggi (19): quest'ultimo pare muoversi sul sentiero già tracciato dalla precedente giurisprudenza incentrata sulla cd. «ammissibilità limitata» delle scelte legislative regressive che ha avuto culmine con la sentenza costituzionale n. 173/2016, in cui – per vero – si faceva luogo all'esplicitazione del riferimento agli «esodati» come beneficiari del prelievo. Tale sentenza non è citata espressamente al par. 16 ma non è esagerato definirla, comunque, «ispiratrice» della sentenza in commento, avendo la stessa ben tracciato i contorni della permanenza delle risorse nel circuito della solidarietà interno al sistema previdenziale ma anche essendosi rivelata capace di definire le condizioni atte a configurare l'intervento riduttivo come «sicuramente ragionevole, non imprevedibile e sostenibile». Il richiamo della sentenza del 2016 diventa, poi, esplicito al par. 18 là dove sono confermati l'inquadramento del contributo nel *genus* delle «prestazioni patrimoniali imposte» di cui all'art. 23 Cost. e la necessaria esigenza di bilanciare la garanzia del legittimo affidamento nella sicurezza giuridica con altri valori costituzionalmente rilevanti. I cri-

(17) Cinelli 2021, 164.

(18) Non pare convincente la tesi secondo cui la Corte sia incappata in un «equivoco» tale per cui, nel suo convincimento, le «previsioni di spesa» «siano *ex se* destinate a sostenere la previdenza» mentre potrebbero potenzialmente avere altre destinazioni «generiche»: vd. Forte, Pieroni 2021, 583.

(19) Tali critiche sono mosse da Cinelli 2021, 162; di segno opposto, circa la giurisprudenza costituzionale su tutela dei diritti e vincoli di bilancio, l'impostazione di Scagliarini 2019, 349.

teri di superamento dello stretto scrutinio di costituzionalità ai quali il contributo di solidarietà deve essere subordinato, a partire dal «decalogo» del 2016, attengono all'operatività all'interno del complessivo sistema di previdenza, all'imposizione dovuta alla crisi contingente e grave del sistema, all'incidenza sulle pensioni più elevate in rapporto alle pensioni minime, alla sostenibilità, al rispetto del principio di proporzionalità e al suo utilizzo *una tantum* (20). Si tratta, in definitiva, di condizioni riprese dalla pronuncia del 2020, per sottolineare che le stesse «possono essere determinate da vari fattori, endogeni ed esogeni, il più delle volte tra loro intrecciati, quali crisi economica internazionale, impatto sull'economia nazionale, disoccupazione, mancata alimentazione della previdenza, riforme strutturali del sistema pensionistico»; all'elenco già noto è aggiunto il riferimento all'«emergenza sanitaria» che potrebbe incidere pesantemente sul quadro macroeconomico: un *obiter dictum* sul quale si tornerà in seguito.

3.1. — *Implicazioni e conseguenze della vantaggiosità del metodo retributivo* — I «gravi problemi strutturali» del sistema previdenziale italiano sono chiaramente inquadrati nella sentenza in commento e diventano una «consapevolezza» dalla quale non può prescindere la verifica di ragionevolezza e proporzionalità di un contributo imposto ai pensionati titolari di pensioni più elevate: la Corte ricorda che il patto tra generazioni è «fragile» e, nel difficile contesto, le *rationalities* del prelievo non possono prescindere dalla «realità economico-sociale di cui i pensionati stessi sono partecipi e consapevoli» (21).

La disposizione di cui all'art. 1, c. 263, della legge n. 145/18 – secondo cui il contributo di solidarietà «non si applica, comunque, alle pensioni interamente liquidate col sistema contributivo» – delinea l'incidenza della misura sui trattamenti pensionistici più «generosi», data la vantaggiosità del metodo retributivo (22) di liquidazione e l'ineroperatività del massimale contributivo, sia nella forma pura che nella forma mista. Se è ben vero che l'esclusione dal prelievo, a opera dei cc. 261 e 263 dell'art. 1, dei trattamenti pensionistici liquidati con metodo contributivo ha connotazione intergenerazionale ed è anche giustificata da una finalità di equità, l'obiettivo di «ricambio generazionale nel mercato del lavoro» «tramite il pensionamento anticipato in quota 100» (introdotta in via sperimentale dal d.l. n. 4/2019, all'art. 14, per il triennio 2019-2021) (23) pare meno marcato e, senz'altro, di minore impatto effettivo. La Corte, richiamando consecutivamente le due discipline ora riportate e giudicando «pertinente» la linea difensiva dell'Inps nel secondo caso, pare avallare e incoraggiare un approccio regolativo fortemente ispirato alla solidarietà intergenerazionale che, tuttavia, non è egualmente rintracciabile nei due casi citati. Il pensionamento anticipato tramite quota 100 «promette» sulla carta una solidarietà intergenerazionale che difficilmente potrà realizzare, soprattutto alla luce dello «sproporzionato impegno di spesa» (a fronte di ri-

(20) Così il par. 11.1 della sentenza costituzionale n. 173/2016.

(21) Così il par. 18.8.3, ma anche la sentenza n. 173/2016, citata con riferimento all'accezione «non astratta» del principio di affidamento.

(22) Dal 1.1.1996, ai sensi dell'art. 1, cc. 6 e 11, della legge n. 335/95, il calcolo delle pensioni avviene sulla base dell'ammontare annuale di contributi e mediante la moltiplicazione del montante contributivo individuale per un coefficiente di trasformazione che varia in funzione dell'età.

(23) Cfr. par. 18.10.2.

sorse esigue a copertura) e del discutibile fondamento e valore della stessa disciplina (24), criticata non solo in ambito nazionale (25).

Restando, allora, al metodo di identificazione del regime pensionistico si può notare che, nella sentenza n. 234/2020, che fa salvi dal prelievo i trattamenti erogati col metodo contributivo, lo strumento «riduttivo» acquista una funzione di riequilibrio del sistema pensionistico complessivo anche nella proiezione intergenerazionale. È rimarcato, dopo la sentenza n. 173/2016 che vi si era soffermata in modo netto «per la prima volta», un principio di solidarietà in un'ottica di giustizia redistributiva da interpretare in chiave diacronica, in una prospettiva di lungo periodo; solidarietà alla quale si congiunge la responsabilità tra le generazioni presenti e verso quelle future (26).

3.2. — *La dichiarazione d'irragionevolezza della durata quinquennale del contributo di solidarietà* — L'illegittimità della portata quinquennale del contributo, giudicata eccessiva, conduce a una sentenza di accoglimento parziale in riferimento agli artt. 3, 23, 36, 38 Cost., limitatamente a detto specifico aspetto: la durata del contributo parametrata su cinque piuttosto che su tre anni è considerata dalla Corte irragionevole «per sproporzione», «poiché riguarda una misura che persegue le sue finalità proprio nell'arco del triennio» (27). Il riferimento è, infatti, alla proiezione triennale del bilancio di previsione che, già in altri casi, ha costituito parametro di accertamento nel giudizio costituzionale, così per esempio circa la proroga — dichiarata illegittima — del blocco della contrattazione collettiva nel pubblico impiego (28). A questa motivazione, di carattere più generale, ne viene aggiunta una «strettamente previdenziale» basata sulla «tendenza dell'ordinamento a non proiettare oltre il triennio valutazioni e determinazioni cui si addice uno spazio di osservazione più circoscritto»: il riferimento espresso è alla disciplina del coefficiente di trasformazione del montante individuale dei contributi (*ex* art. 1, c. 11, della legge n. 335/1995), la cui durata è stata ridotta da dieci anni a tre e poi, ancora, a due.

Nel quadro delle condivisibili affermazioni della Corte di ottica generale e previdenziale (29), rileva implicitamente il potenziale pregiudizio nei confronti dei percettori di pensioni d'importo elevato (con metodo retributivo o misto) che devono pur sempre sopportare un sacrificio; occorre, infatti, non perdere di vista la sostenibilità sociale complessiva, nella declinazione temporale della misura, che potrebbe essere compromessa da un eventuale perdurante protrarsi. La «proporzionalità» temporale alla quale la Corte si aggancia nella identificazione della durata ragionevole del prelievo in tre anni si contrappone alla «esorbitanza» della quantificazione quinquennale pro-

(24) Sandulli 2020a, 849.

(25) Cinelli 2021, 159. Quota 100 «ha avvantaggiato (con nessuna utilità per il sistema) soggetti e situazioni non deboli»: si veda quanto condivisibilmente scritto da Sandulli 2020b, 443.

(26) Si veda D'Onghia 2019, 301-302.

(27) Si veda il par. 18.11.2, di accoglimento parziale limitatamente a questa parte.

(28) Così nella sentenza n. 178/2015 (vd. in particolare Orlandini 2018, 7), ma anche in quelle n. 103/2018, n. 169 e n. 154/2017, n. 141/2016 in relazione alla programmazione dei risparmi sulla spesa pubblica aggregata.

(29) Di segno opposto la posizione di Forte, Pieroni (2021, 585), secondo cui «in nessun caso la norma di cui al c. 261 può diventare legittima se di durata più breve».

spettata nella legge di stabilità perché disallineata dall'orizzonte triennale del bilancio di previsione (ai sensi dell'art. 21 della legge n. 196/2009) e in considerazione delle finalità raggiunte dalla misura proprio nell'arco del triennio. Inoltre la Corte – quasi a completamento – richiama il sopra commentato disposto che assesta la durata del raffreddamento della perequazione automatica a tre anni, facendo intendere tra le righe la ragionevolezza di un'analoga e comune prospettazione.

4. — *La proiezione de futuro che mette al centro il «sistema»* — Analizzati i contenuti nelle principali linee di approfondimento, si può affermare che la sentenza costituzionale n. 234/2020 ha lo «sguardo lungo», nel senso che non solo si rivela essere pienamente incastonata nel mosaico dei propri precedenti – in modo da raccogliere il testimone delle linee evolutive tracciate dalla precedente giurisprudenza –, ma anche lo proietta oltre la stretta contingenza per guardare alla tenuta complessiva del sistema e alle esigenze delle generazioni che verranno. Lo fa confermando pienamente la strada già in precedenza imboccata, che non è quella della intangibilità dei cd. diritti quesiti o, per dirla in altri termini, della loro netta assolutezza (30), ma permettendo, in presenza di condizioni di ammissibilità ragionevolmente presentate dal legislatore e verificabili, interventi legislativi regressivi operanti sui trattamenti pensionistici di importo elevato: anche per il loro tramite passano il riequilibrio e la sostenibilità complessiva del sistema previdenziale (31). È proprio nell'attenzione a esso, nel suo complesso, che si può intravedere la proiezione «oltre» della citata pronuncia, in cui l'insieme delle regole è da leggere come parte di una trama unitaria, che tuttavia può essere soggetta a forzature idonee a provocare tensioni con i principi di ragionevolezza e proporzionalità nonché a indebolimenti per accidentalità e destrutturazione dell'intervento regolativo, qualora circoscritto o limitato a un solo ambito. Così al par. 15.2.4 si legge che la «sospensione a tempo indeterminato del meccanismo perequativo ovvero la frequente reiterazione di misure intese a paralizzarlo» possono esporre il sistema a «evidenti tensioni» con i richiamati principi, ma anche al par. 18.12.3: «il ripetersi delle misure» di prelievo di solidarietà fa emergere «l'esistenza di una debolezza sistemica». Dunque, tensioni e indebolimenti che attentano a un sistema previdenziale che tende a un non facile equilibrio e che ha come capisaldi, a tale fine, solidarietà e responsabilità ma anche ragionevolezza e proporzionalità. Dopo questa sentenza, pare scontato ma occorre ribadire che, *de futuro*, reiterazioni e decurtazioni non sono avallate *tout court* ma in una chiara cornice di ragionevoli limiti (32).

Nella rappresentazione di detto affresco, il giudice delle leggi non è miope di fronte alla complessità delle vicende dell'oggi che potranno, tra l'altro, avere implicazioni sul futuro delle scelte legislative e del giudizio costituzionale: all'elenco di fattori endogeni ed esogeni mutuati dalla n. 173/2016 è prospettata l'«aggiunta» (tramite *obiter dictum*) dell'«emergenza sanitaria di vaste dimensioni che, incidendo pesantemente sul quadro macroeconomico, abbatte i flussi contributivi e accentua gli squilibri sistemici».

(30) D'Onghia 2019, 284.

(31) Si veda, sulla nozione di sostenibilità, anche in chiave intergenerazionale, Porena 2017.

(32) Luciani 2020.

È da questa serie di condizionamenti che dipende la tenuta stessa dell'intero sistema, a maggior ragione a fronte di un evento epocale di forte impatto sociale che senz'altro sta incidendo su molte variabili socio-economiche: sul tasso di occupati/disoccupati, sulla continuità occupazionale, sul rapporto tra giovani e anziani. Quanto detto concorre a ricordare che ogni giudizio di legittimità è situato e valutato nella duplice dimensione della sua «singolarità» e in relazione al «quadro storico in cui si inserisce»; affermazioni speculari sono rintracciabili ai parr. 15.4.2 e 18.12.2, rispettivamente per lo scrutinio sul raffreddamento della perequazione e per quello relativo al contributo di solidarietà. Il sistema previdenziale nel suo complesso è, anche, «contenitore» in cui si colloca il circuito della solidarietà come spazio di rigenerazione della stessa, capace di produrre un beneficio sociale incrementale in chiave redistributiva e di affermazione del valore della giustizia sociale: anche qui è rintracciabile un movimento, una proiezione diacronica.

Sarà interessante osservare gli sviluppi giurisprudenziali attuativi di questa sentenza per valutarne l'impatto; tra le prime prese di posizione pare utile fare menzione della pronuncia della Corte dei conti della Regione Umbria n. 87/2020, secondo cui, «decorso i limiti temporali entro cui l'intervento del legislatore può essere ritenuto costituzionalmente legittimo e tollerabile, i diritti del pensionato devono ritrovare riespansione e la pensione dovrà essere quella di cui il pensionato avrebbe goduto senza i blocchi, le falcidie, le riduzioni di cui è causa» (33). Tale assunto consente di ribadire un punto che è chiaramente delineato dalla n. 234/2020 (che richiama la n. 70/2015), ossia che, circa la dinamica perequativa, «le successive rivalutazioni saranno calcolate non sul valore reale originario, bensì sull'ultimo importo nominale, che dal mancato adeguamento è già stato intaccato»; non ci sarà, in altri termini, la possibilità di «recuperare» o raggiungere una vera e propria riespansione dei diritti in questione ma occorre mettere in conto l'effetto «definitivo» che il temporaneo raffreddamento o blocco della perequazione produce. Altre chiavi di lettura rischiano di rivelarsi illusorie e poco riflettenti lo spirito di riequilibrio e sostenibilità del sistema previdenziale complessivo che la sentenza in commento ha interpretato.

Riferimenti bibliografici

- Angelini F., Grasso G. (2021), «Raffreddamento della dinamica perequativa» e tempo (in)finito della solidarietà nei trattamenti pensionistici (a margine della sentenza n. 234/2020 della Corte costituzionale), in *Rivista dell'Associazione italiana costituzionalisti*, 1 ss.
- Bergonzini C. (2014), *Parlamento e decisioni di bilancio*, FrancoAngeli, Milano.
- Bozzao P. (2015), *L'«adeguatazza retributiva» delle pensioni: meccanismi perequativi e contenimento della spesa nella recente lettura della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 20 maggio.
- Carosi A. (2018), *Il principio di trasparenza nei conti pubblici*, in *Rivista dell'Associazione italiana costituzionalisti*, 834 ss.
- Cinelli M. (2021), *I prelievi sulle pensioni d'oro: alla Corte costituzionale la narrazione, alla Corte dei conti l'epilogo? I nodi non sciolti dalla sentenza n. 234/2020*, in *RDSS*, 151 ss.

(33) Ne fa menzione Cinelli (2021, 152).

- D'Onghia M. (2013), *Diritti previdenziali e compatibilità economiche nella giurisprudenza costituzionale*, Cacucci, Bari.
- D'Onghia M. (2015), *Sostenibilità economica vs sostenibilità sociale*, in RDSS, 319 ss.
- D'Onghia M. (2019), *Retroattività e diritti previdenziali fra (presunta) intangibilità dei cd. diritti quesiti e solidarietà intergenerazionale*, in RDSS, 275 ss.
- Forte C., Pieroni M. (2021), *Nota a prima lettura della sentenza della Corte costituzionale n. 234/2020: legittimo il raffreddamento della perequazione per le pensioni più elevate ed illegittima la durata quinquennale del contributo di solidarietà*, in *Forum di QC*, 576 ss.
- Guazzarotti A. (2018), *Giustizia costituzionale e regime economico: fluidificare o resistere?*, in LD, 55 ss.
- La Torre M. (2012), *Sullo spirito mite delle leggi. Ragione, razionalità, ragionevolezza*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 123 ss.
- Leone G. (2015), *Progressività e ragionevolezza nella recente giurisprudenza della Corte costituzionale: alcune riflessioni sulla sentenza n. 70/2015*, in RIDL, II, 845 ss.
- Luciani M. (2013), *L'equilibrio di bilancio e i principi fondamentali: la prospettiva del controllo di costituzionalità*, Relazione al convegno *Il principio dell'equilibrio di bilancio secondo la riforma costituzionale del 2012*, 22 novembre 2013, reperibile online.
- Luciani M. (2020), *Considerazioni «a caldo» del prof. Massimo Luciani sulla sentenza n. 234/2020 della Corte costituzionale (nota inviata all'Associazione magistrati ed avvocati a riposo)*, in <http://www.giuristidiamministrazione.com/wordpress>, 11 novembre.
- Morrone A. (2015), *Ragionevolezza a rovescio: l'ingiustizia della sentenza n. 70/2015 della Corte costituzionale*, in *federalismi.it*, 20 maggio.
- Occhino A. (2017), *I diritti sociali nell'interpretazione costituzionale*, in RDSS, 3 ss.
- Orlandini G. (2015), *Legge, contrattazione collettiva e giusta retribuzione dopo le sentenze 51/2015 e 178/2015 della Corte costituzionale*, in LD, 7 ss.
- Persiani M., D'Onghia M. (2020), *Diritto della sicurezza sociale*, Giappichelli, Torino.
- Pessi R. (2019), *Il Diritto del lavoro e la Costituzione: identità e criticità*, Cacucci, Roma.
- Pinardi R. (2019), *Diritti e risorse finanziarie: il ruolo della Corte costituzionale*, in RDSS, 307 ss.
- Porena D. (2017), *Il principio di sostenibilità. Contributo allo studio di un programma costituzionale di solidarietà intergenerazionale*, Giappichelli, Torino.
- Ruggeri A. (2006), *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in PD, 531 ss.
- Sandulli P. (2015), *L'adequatezza delle prestazioni fra parametro retributivo e compatibilità economica*, in RDSS, 687 ss.
- Sandulli P. (2020a), *La riduzione delle pensioni più elevate è costituzionale per tre quinti (Corte costituzionale, sentenza 9 novembre 2020, n. 234)*, in RDSS, 847 ss.
- Sandulli P. (2020b), *Le nuove problematiche della previdenza italiana: riflessione sulle pensioni*, in RDSS, 439 ss.
- Scagliarini S. (2019), *Il bilanciamento tra diritti e risorse finanziarie nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in RDSS, 331 ss.
- Sciara S. (2020), *Prove di solidarietà in alcune sentenze della Corte costituzionale*, in *Problematiche attuali della previdenza sociale. Atti del Corso di Alta formazione della Fondazione Giuseppe Pera*, Giappichelli, Torino, 9 ss.

Stefania Buoso
 Ricercatrice di Diritto del lavoro
 presso l'Università di Ferrara

INDICE

ANALITICO-ALFABETICO DEI PROVVEDIMENTI GIUDIZIARI

CONTRATTO COLLETTIVO

- Contratto di prossimità – Criterio maggioritario relativo alle rappresentanze sindacali in azienda – Efficacia *erga omnes* – Presenza di obiettivi di scopo. 391
- Contratto di prossimità – Lavoro intermittente – Inderogabilità della norma legale – Accordo aziendale. 391
- Contratto di prossimità – Necessaria verifica della oggettiva volontà delle parti di stipulare un accordo di prossimità – Accordo aziendale. 392
- Durata – Efficacia temporale – Disdetta – Clausola di ultrattività – Condotta antisindacale – Libertà sindacale. 383

DISCRIMINAZIONI

- Contratto a termine – Rinnovo e/o proroga – Esclusione – Lavoratrice in gravidanza – Discriminazione diretta fondata sul sesso – Sussistenza. 347
- Onere della prova – Art. 40, d.lgs. 5.4.2006, n. 198 – Agevolazione del regime probatorio a favore della ricorrente – Precisazioni – Principio di vicinanza della prova – Applicazione. 347

LICENZIAMENTO COLLETTIVO

- Art. 10, d.lgs. n. 23/2015, in combinato disposto con art. 1, c. 2 – Doppio regime di tutela in caso di violazione dei criteri di scelta – Direttiva n. 98/59 – Artt. 20 e 30 della CdfUe – Non si applica. 333
- Contratto a termine – Clausola 4, Direttiva n. 99/70 – Principio di non discriminazione – Art. 10, d.lgs. n. 23/2015, in combinato disposto con art. 1, c. 2 – Non osta. 333
- Direttiva n. 98/59 – Contratto a termine – Clausola 4 della Direttiva n. 99/70 – Principio di non discriminazione – D.lgs. n. 23/15. 333

LICENZIAMENTO INDIVIDUALE

Dirigente – Divieto per emergenza epidemiologica da Covid-19 – Applicabilità – Violazione – Nullità – Reintegrazione. 362

Inidoneità sopravvenuta alla mansione – Divieto per emergenza epidemiologica da Covid-19 – Applicabilità – Violazione – Nullità – Reintegrazione. 362

Licenziamento per giustificato motivo oggettivo – Disciplina applicabile nelle piccole imprese ai lavoratori assunti a partire dal 7.3.2015 – Questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, d.lgs. n. 23/2015, con riferimento agli artt. 3, c. 1, 4, 35 e 117, c. 1, Cost. in relazione all'art. 24 della Carta sociale europea. 374

Realizzazione di video denigratorio del cliente in orario di lavoro e sua condivisione su *chat* WhatsApp con colleghi di lavoro – Rilevanza disciplinare – Sussiste – Riservatezza e non utilizzabilità a fini disciplinari – Non sussiste – Lesione dell'immagine della società datrice di lavoro – Sussiste – Giusta causa di licenziamento – Sussiste. 354

ORARIO DI LAVORO

Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttiva n. 2003/88 – Art. 2 – Nozione di orario di lavoro – Art. 3 – Periodo minimo di riposo giornaliero – Lavoratori che hanno stipulato più contratti di lavoro col medesimo datore di lavoro – Ambito d'applicazione per ogni lavoratore. 321

Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttiva n. 2003/88 – Art. 2 – Nozione di orario di lavoro – Periodo di guardia – Lavoro effettivo – Retribuzione. 321

Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttiva n. 2003/88 – Art. 2 – Nozione di orario di lavoro – Servizio di pronto intervento in regime di reperibilità – Computo nell'orario di lavoro – Condizioni – Fattispecie. 322

Tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori – Direttiva n. 2003/88 – Art. 2 – Periodo di guardia o prontezza in regime di reperibilità – Computo nell'orario di lavoro – Condizioni – Fattispecie. 322

PENSIONE

Contributo di solidarietà – Pensioni di importo elevato – Legge di bilancio previsionale dello Stato per l'anno 2019 – Questione di legittimità costituzionale – Durata di cinque anni anziché durata di tre anni – Fondatezza. 403

Raffreddamento della perequazione automatica – Pensioni di importo elevato – Legge di bilancio previsionale dello Stato per l'anno 2019 – Questione di legittimità costituzionale – Ragionevolezza – Proporzionalità – Progressività – Infondatezza. 403