



# MAGIE D'EUROPA

*Cambio d'abito per il lavoro domestico,  
grazie alla Corte di giustizia*

Le conclusioni  
dell'AG sulla direttiva  
salari minimi

Il correttivo  
del Codice dei  
contratti pubblici

L'ordinanza  
di rimessione alla  
Consulta del Tribunale  
di Reggio Emilia sullo  
staff leasing

La Corte europea  
dei diritti dell'uomo  
sui blocchi alla  
circolazione stradale

La Corte d'Appello di  
Firenze su trasferimento  
del lavoratore e  
licenziamento ritorsivo

01

Gennaio 2025

04

**Tanto rumore per nulla?  
A rischio annullamento la direttiva sui  
salari minimi adeguati**

di *Giovanni Orlandini*

07

**Arriva il correttivo al codice dei contratti  
pubblici: si rafforza l'argine al dumping  
contrattuale**

di *Giovanni Calvellini*

10

**La Corte di giustizia come la fata di  
Cenerentola: un vestito nuovo per il  
lavoro domestico?**

di *Giulia Frosecchi*

13

**Staff leasing *sub iudice*:  
il Tribunale di Reggio Emilia  
rimette la questione della sua  
legittimità alla Corte di giustizia**

di *Francesca Bassetti*

15

**Per la Corte europea dei diritti dell'uomo  
arrestare chi partecipa a blocchi stradali  
non è di per sé in contrasto con il diritto  
a manifestare garantito dall'art. 11 della  
CEDU (ma può esserlo)**

di *Ivan Petrone*

17

**Trasferimento ingiustificato e  
conseguente licenziamento ritorsivo:  
un'importante sentenza della Corte  
d'Appello di Firenze**

di *Giulio Cappelli*

# DIRITTI & LAVORO

idee e strumenti per il sindacato

# FLASH

A cura di

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

Direttore Scientifico

**Prof. Giovanni Orlandini**

Comitato di Redazione

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

Progetto grafico

**Dario D'Ovidio**

Contatti

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

Piazza dei Rossi, 1  
50125 - Firenze

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

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

Questo periodico è iscritto al  
Reg. Trib. n° 5725 del 07/05/2009

#### **Crediti fotografici**

Per le immagini senza crediti  
l'editore ha ricercato con ogni  
mezzo i titolari dei diritti fotografici  
senza riuscire a reperirli.  
È ovviamente a completa  
disposizione per l'assolvimento di  
quanto occorre nei loro confronti.

# Tanto rumore per nulla?

## A rischio annullamento la direttiva sui salari minimi adeguati

di  
Giovanni  
Orlandini

**N**on c'è dubbio che la direttiva 2022/2041 sui salari minimi adeguati nell'UE abbia rappresentato la più avanzata iniziativa di politica sociale della prima Commissione Van der Layen e, forse, uno dei più decisi passi in avanti compiuti dalle istituzioni europee per dare sostanza alla dimensione sociale europea. D'altra parte la sua adozione è giunta al culmine di una (breve) stagione di grande attivismo della Commissione in materia sociale e del lavoro, segno concreto della volontà politica di chiudere la stagione dell'Austerità, caratterizzata proprio dal perseguimento di politiche di *devaluation* fondate sulla compressione delle dinamiche salariali. Se questo è vero, le conclusioni con le quali l'Avvocato Generale Emiliou ha avallato *in toto* il ricorso della Danimarca teso ad annullare la direttiva (in causa C-19/23, depositate il 14 gennaio), non può non preoccupare quanti auspicano un'Europa dall'anima meno mercantile.

Le conclusioni dell'AG non possono però considerarsi un fulmine a ciel sereno. E' innegabile infatti che la direttiva poggi su basi giuridiche molto fragili. La sua adozione è avvenuta a costo di una coraggiosa forzatura del riparto di competenze tra Unione europea e Stati membri, segno, appunto, della decisa volontà politica dell'organo di governo dell'UE di intervenire sul cruciale terreno delle politiche salariali.

Secondo l'AG, questa forzatura va oltre quanto ammissibile dal Trattato. La fiducia in un esito diverso era principalmente riposta nella sua sensibilità politico-istituzionale, ovvero nella sua volontà di non smontare un atto normativo dalla portata così rilevante per l'agenda politica della passata Commissione. C'è da augurarsi dunque che la Corte dimostri una diversa sensibilità rispetto all'AG, visto che i giudici di Lussemburgo ben potrebbero smentire le sue conclusioni decidendo la causa. Certo è che queste conclusioni già di sé segnalano come il clima politico, anche a livello europeo, stia cambiando profondamente; e non in meglio.

Passando al contenuto delle conclusioni, l'argomentazione dell'AG poggia in buona sostanza sull'art. 153(5) TFUE, a norma del quale l'UE non può legiferare in materia di "*retribuzione, libertà di associazione, diritto di sciopero e di serrata*". Tanto basta per concludere che il legislatore europeo ha superato il proprio ambito di competenza.

L'art. 153, par. 5 TFUE trova la sua origine nell'*Accordo sulle Politiche Sociali* del 1991 (allegato al Trattato di Maastricht, poi di fatto integrato nel Trattato ad Amsterdam) e si deve alla volontà delle parti sociali europee dell'epoca di preservare i sistemi nazionali di relazioni sindacali da indebite intrusioni del legislatore europeo. Un obiettivo, questo, che si è rivelato illusorio, perché infiltrazioni del

diritto dell'UE in questi ambiti si sono inevitabilmente prodotte con il procedere del processo d'integrazione. Basti pensare alla disciplina del distacco transnazionale, che fornisce un clamoroso esempio di come sulla materia salariale incidano le regole di funzionamento del mercato interno (in specie di quello dei servizi). Il problema dell'*ubi consistam* della "retribuzione" da corrispondere ai lavoratori distaccati nell'ambito di una prestazioni di servizi transnazionale è stato infatti oggetto degli storici (e controversi) arresti della Corte di Giustizia noti come *Laval Quartet* e, più di recente, dell'intervento di riforma della direttiva 1996/71 operato dalla direttiva 2018/957.

La riserva di sovranità nazionale in materia salariale sancita dall'art. 153.5 TFUE non esclude dunque di per sé sconfinamenti del diritto dell'UE; si tratta però di capire in che misura ciò sia ammissibile, cioè quali siano i limiti oltre i quali tali sconfinamenti finiscono per violare il riparto di competenza tra Stati e Unione definito dal Trattato.

Nel promuovere l'adozione della direttiva 2002/2041, la Commissione ha confidato in una interpretazione restrittiva dell'eccezione di competenze di cui all'art. 153(5), fondata sulla pregressa giurisprudenza della Corte di giustizia. I giudici europei infatti (in particolare nella loro giurisprudenza in materia di contratto a termine) in passato hanno enunciato principi che valgono a delimitare l'ambito di intervento possibile del legislatore europeo in questa materia, da una parte affermando che non sono ammissibili "*misure che, come un'uniformizzazione di tutti o parte degli elementi costitutivi dei salari e/o del loro livello negli Stati membri o ancora l'istituzione di un salario minimo comunitario, implicherebbero un'ingerenza diretta del diritto comunitario nella determinazione delle retribuzioni in seno alla comunità*"; dall'altra, precisando che l'eccezione di competenza "*non può essere estesa a ogni questione avente un nesso qualsiasi con la retribuzione, a pena di svuotare taluni settori contemplati dall'art.137, n. 1, CE [ora 153, par. 1] di gran parte dei loro contenuti*" (Del Cerro Alonso, C-307/05; Impact, C-268/06). Insomma, se deve considerarsi esclusa l'ingerenza "diretta" sui meccanismi nazionali di determinazione dei salari, nulla vieta interventi dell'UE che incidano solo "indirettamente" sulla materia, in ragione di nessi esistenti tra la materia salariale ed altre materie di sicura competenza dell'Unione.

Forte di questo *background* di principi, il legislatore europeo del 2022 ha individuato la base giuridica della direttiva proprio nella lett. b) dell'art. 153, par. 1, facendo così rientrare la "retribuzione" nella materia più generale

delle "*condizioni di lavoro*". Come esplicitato poi nel considerando 19, con un espresso richiamo ai *dicta* dei giudici di Lussemburgo, la conformità della direttiva con l'art. 153 par. 5 si fonderebbe sul fatto che questa "*non intende armonizzare il livello dei salari minimi nell'Unione, né istituire un meccanismo per la determinazione dei salari minimi*".

A sottolineare la coerenza con i principi enunciati dalla Corte di Giustizia sono orientate anche le precisazioni relative agli effetti che la direttiva "non" produce, contenute nell'art.1, par. 2, 3 e 4: la direttiva non incide sull'autonomia delle parti sociali (par. 2) né sulla competenza degli Stati di fissare il livello dei salari minimi (par. 3); non impone un salario minimo legale nei paesi che ne sono privi, né induce chi lo prevede ad eliminarlo (par. 4, lett. a); e neppure intende incidere in alcun modo sulla natura e l'efficacia giuridica dei contratti collettivi, rendendoli "*universalmente applicabili*" (par. 4, lett. b).

La moltiplicazione delle norme tese a assicurare circa il rispetto del riparto di competenze definito dal Trattato, non ha però convinto l'AG, che ha letto diversamente dalla Commissione la medesima giurisprudenza della Corte. I principi giurisprudenziali sopra richiamati riguarderebbero infatti disposizioni che incidono sulla materia retributiva in virtù di una diversa (e certa) base legale prevista dal TFUE e che, quindi, sono di tutt'altro tenore rispetto a quelle contenute nella direttiva 2022/2041. Quest'ultima ha ad oggetto esattamente la materia della "retribuzione", come testimonia il suo stesso titolo ("*relativa a salari minimi adeguati*"). Lo fa, certo, con norme dal carattere flessibile, ma questo non significa che con esse non s'intenda appunto incidere sui sistemi nazionali di determinazione dei salari.

A conferma di queste conclusioni, concorre sia l'art. 5 della direttiva, che, nel dettare criteri e procedure per determinare il salario minimo legale, intende vincolare gli Stati nel regolare la materia della "retribuzione"; sia l'art. 4 (relativo al sostegno alla contrattazione collettiva) che, seppur con disposizioni dalla portata "*vaga ed incerta*", influisce sulle scelte degli Stati in merito al ruolo delle parti sociali nella determinazione dei minimi salariali. In entrambi i casi, la direttiva finisce così per dare attuazione all'art. 31(1) della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, attribuendo diritti azionabili in capo agli stessi lavoratori in caso di un suo non corretto recepimento da parte degli Stati. Il che prova la potenziale capacità della stessa di influire direttamente su scelte che il Trattato riserva a questi ultimi.

Né, d'altra parte, può giustificarsi, come pretende la Commissione, un intervento in materia sulla base dell'art. 153(1), lett. b) giacché l'art. 153(5) serve proprio per escludere la materia salariale dalla nozione di "condizioni di lavoro" cui quella disposizione fa riferimento.

L'AG condivide poi anche l'ulteriore richiesta del governo danese di annullamento parziale della direttiva, limitato all'art. 4, qualora la Corte intendesse escludere quello totale. Il venir meno delle disposizioni finalizzate a promuovere la contrattazione collettiva, infatti, non renderebbero inapplicabili le altre disposizioni sopravvissute, che manterrebbero la loro funzione (seppur indebolita) di sostegno ai salari minimi nell'UE.

La ragione di questa seconda richiesta dei ricorrenti risiede nel fatto che sono proprio le norme relative alla contrattazione collettiva a prospettare un'incidenza diretta sul sistema danese di determinazione dei salari; e non è un caso che tali norme siano state duramente contrastate anche dal governo svedese, intervenuto a sostegno del ricorso. In entrambi i paesi scandinavi, infatti, non esiste il salario minimo legale ed è la contrattazione collettiva l'unica autorità salariale.

Non sfugge come siano proprio i paesi con i modelli di contrattazione più forte a contrastare (supposti) indebiti interventi regolativi dell'UE sul terreno della contrattazione salariale, temendo che questi possano indebolirli. Può anche darsi che simili timori per questi paesi siano fondati. Resta il fatto che la loro posizione tradisce una visione che, oltre a negare i principi solidaristici su cui dovrebbe fondarsi l'Unione, è a dir poco miope e finisce per collimare con le più retrive posizioni conservatrici. Promuovere la crescita salariale attraverso la contrattazione nei paesi dove questa è più debole (*in primis* ad est, dove la direttiva sta già producendo effetti virtuosi) è vitale per scongiurare le dinamiche di concorrenza al ribasso e di *dumping* salariale che, inevitabilmente, colpiscono anche i paesi più forti. Insomma, non c'è spazio per una via sovranista alla difesa del modello sociale europeo. Ma di questo, i paesi del nord Europa, non sembrano avvedersi.

Le conclusioni dell'AG non implicano comunque necessariamente che la sorte della direttiva sia segnata, dal momento che, come detto, la Corte di giustizia ben potrebbe discostarsene. Non resta dunque che confidare nei giudici europei, auspicando che possano dare una diversa declinazione ai principi da essi stessi enunciati nella loro pregressa giurisprudenza. **D&L**

# Arriva il correttivo al codice dei contratti pubblici: si rafforza l'argine al dumping contrattuale

di  
Giovanni  
Calvellini

Tra le più significative novità previste dal d.lgs. n. 209/2024, c.d. decreto correttivo del codice dei contratti pubblici (d.lgs. n. 36/2023), vi sono senza dubbio quelle che riguardano i contratti collettivi applicabili da parte degli operatori economici al proprio personale impiegato in lavorazioni oggetto di appalti pubblici e concessioni. Il tema, com'è noto, è di estrema rilevanza giacché proprio nel variegato e complesso mondo degli appalti pubblici trovano terreno fertile imprese che, avvalendosi dei margini di manovra offerti dal *dumping* negoziale tipico del nostro anomico sistema di contrattazione collettiva, puntano a fare concorrenza nelle gare agli altri operatori economici facendo leva sul costo del lavoro. Quest'ultimo, da intendersi non solo come valore della retribuzione, ma come complesso dei costi derivanti dal riconoscimento di tutte quante le tutele economiche e

normative dovute in base alla legge e al contratto collettivo.

La novella, in particolare, interviene sulla clausola sociale dell'art. 11 del codice, che individua nel ccnl *leader* (cioè quello stipulato dalle associazioni sindacali e datoriali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale), il cui ambito di applicazione sia strettamente connesso con l'attività oggetto dell'appalto svolta dall'impresa anche in maniera prevalente, il contratto che l'aggiudicatario deve applicare al proprio personale (comma 1) e che, conseguentemente, la stazione appaltante è tenuta a indicare nel bando (comma 2); restando sempre salva la possibilità, per le imprese partecipanti alla gara, di indicare nell'offerta un diverso ccnl «purché garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante» (comma 3).

Alla versione originaria dell'art. 11 (sulla quale v. *Bollettino* n. 3/2023) il

decreto qui in commento, approvato negli ultimi giorni dell'anno appena concluso, apporta alcune modifiche e affianca l'allegato I.01. compiendo qualche passo nella giusta direzione senza tuttavia risolvere del tutto i problemi del settore e, comunque, evidenziando alcune criticità.

Una prima novità che risolve un problema pratico di non poco momento è quella che concerne il caso in cui alcune prestazioni scorporabili, secondarie, accessorie o sussidiarie diverse da quelle prevalenti oggetto dell'appalto siano riferibili, per una soglia pari o superiore al 30%, alla medesima categoria omogenea di attività. Si pensi, per esemplificare, a un appalto per la gestione di un asilo nido che prevede anche la preparazione del pasto e quindi l'impiego di personale addetto a questa attività accessoria. Ebbene, il nuovo comma 2-bis precisa oggi che, al verificarsi delle suddette condizioni, la stazione appaltante deve indicare nel bando anche il ccnl *leader*



applicabile al personale impiegato in tali prestazioni scorporabili; con la conseguenza che, a seconda delle attività oggetto di gara, è possibile che il documento riporti l'indicazione di due o più contratti collettivi.

L'allegato I.01. ha poi dettato i criteri per l'individuazione nei bandi del contratto collettivo che l'aggiudicatario dovrà applicare al personale impiegato nei lavori oggetto di appalto ai sensi dell'art. 11. Come si sta per vedere, la logica che ispira la definizione di questi criteri è quella di ovviare ai noti problemi del nostro sistema di contrattazione collettiva, rintracciabili soprattutto nella frequente sovrapposizione dei perimetri contrattuali e nella presenza di un gran numero di ccnl sottoscritti da associazioni sindacali di dubbia rappresentatività, quando non da soggetti di cui è discutibile la natura genuinamente sindacale. Ecco, alla luce di questi dati empirici, l'art. 2 dell'allegato puntualizza che l'individuazione del contratto collettivo da parte della stazione appaltante deve avvenire sulla base (a) della stretta connessione dell'ambito di applicazione del contratto medesimo rispetto alle prestazioni oggetto dell'appalto e (b) del criterio della maggiore rappresentatività comparativa sul piano nazionale delle associazioni sindacali e datoriali firmatarie. In concreto, il primo criterio trova applicazione identificando il codice ATECO dell'attività da eseguire e verificando in quale dei 96 sottosettori in cui il CNEL classifica i ccnl depositati nel suo archivio esso rientri. Fatto questo, entra in gioco il secondo criterio, che tra la pluralità di contratti collettivi presenti per ciascun sottosettore, secondo le previsioni dell'allegato, consente di rintracciare il

*leader* in quello preso a riferimento dal Ministero del lavoro nella redazione delle tabelle per la determinazione del costo medio del lavoro.

In sintesi, e per ricapitolare, il ccnl che l'aggiudicatario - salvo quanto si sta per dire - deve applicare e che quindi deve essere indicato nel bando di gara dalla stazione appaltante è quello (*leader*) individuato dal Ministero del lavoro nelle suddette tabelle per il sottosettore contrattuale del CNEL in cui rientra il codice ATECO dell'attività oggetto dell'appalto o dell'attività scorporabile ex art. 11, comma 2-bis, del codice.

Ma le novità più rilevanti del decreto correttivo attengono alla definizione dei confini dello spazio concesso agli operatori economici per applicare un contratto collettivo diverso da quello identificato nel bando di gara secondo le modalità appena descritte. Si è già ricordato sopra come l'art. 11, fin dalla sua versione originaria, ammette che gli operatori economici designino nell'offerta un diverso ccnl che «garantisca ai dipendenti le stesse tutele di quello indicato dalla stazione appaltante» (comma 3). Quando ciò si verifica, quest'ultima, prima di procedere all'aggiudicazione dell'appalto, deve acquisire dall'impresa individuata «la dichiarazione di equivalenza delle tutele» (comma 4).

Ora, anche a non voler sopravvalutare i dilemmi interpretativi sollevati dalle differenti formule utilizzate nel comma 3 («le stesse tutele») e nel comma 4 («equivalenza delle tutele»), è evidente come, di per sé presa, questa apertura all'individuazione di un diverso ccnl - resa necessaria dal fatto che, secondo l'interpretazione più diffusa, il nostro ordinamento costituzionale

non consente al legislatore di imporre l'applicazione di uno e un solo contratto collettivo - rischia di aprire la porta proprio a quella scelta *à la carte* del contratto da applicare che favorisce lo sviluppo di pratiche di concorrenza al ribasso sul costo del lavoro, specie ove si dia una lettura poco rigorosa del concetto di equivalenza.

Proprio al fine di scongiurare questo pericolo l'allegato I.01. interviene anche a disciplinare i criteri per la presentazione e la verifica della dichiarazione di equivalenza delle tutele ai sensi dell'art. 11, comma 4; e lo fa distinguendo tra equivalenza presunta ed equivalenza accertata. Ai sensi dell'art. 3 dell'allegato, infatti, vanno considerate (*i.e.* presunte) equivalenti le tutele garantite da contratti «sottoscritti congiuntamente dalle medesime organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative con organizzazioni datoriali diverse da quelle firmatarie del contratto collettivo di lavoro indicato dalla stazione appaltante, attinenti al medesimo sottosettore a condizione che ai lavoratori dell'operatore economico sia applicato il contratto collettivo di lavoro corrispondente alla dimensione o alla natura giuridica dell'impresa». Insomma, se la stazione appaltante, guardando alle tabelle ministeriali sul costo medio del lavoro, ha indicato il ccnl per l'industria metalmeccanica sottoscritto da FIOM, FIM e UILM, da una parte, e Federmeccanica e Assisital, dall'altra, dovranno presumersi equivalenti le tutele riconosciute dal ccnl firmato tra le stesse sigle sindacali e CONFAPI per le PMI del medesimo sottosettore («metalmeccanica e installazione impianti»).

Si tratta di un meccanismo che, oltre a legittimare la concorrenza al



ribasso sul costo del lavoro (seppur a sua volta legittimata a monte dalle stesse organizzazioni più rappresentative), può incontrare alcuni problemi applicativi. Come qualificare, ad esempio, il ccnl firmato per quel sottosettore da CONFIMI con solo due delle tre organizzazioni sindacali citate (FIM e UILM)? E come considerare l'indicazione del ccnl CONFAPI da parte di un operatore che PMI non è allo scopo di profittare del costo del lavoro più vantaggioso che quel contratto prevede in ragione della dimensione dell'impresa cui si riferisce?

La risposta al primo interrogativo è tutt'altro che semplice, anche se sembra ragionevole ritenere che la presunzione non possa operare ogniqualvolta - come nell'esempio fatto - a non aver sottoscritto il ccnl di cui si sostiene l'equivalenza sia una sigla sindacale firmataria del ccnl indicato nelle tabelle ministeriali e dotata di una certa rappresentatività; al contrario, il medesimo meccanismo presuntivo non può essere escluso per un contratto che non sia firmato da un'organizzazione scarsamente rappresentativa, ancorché questa sia parte del ccnl identificato nel bando.

La seconda domanda posta sembra invece trovare una risposta nella lettera dell'art. 3, che impone una corrispondenza tra la dimensione e la natura giuridica dell'operatore economico, da un lato, e la tipologia di imprese alla quale si riferisce il ccnl di cui si sostiene l'equivalenza, dall'altro. Il che sembra escludere la presunzione nel caso in cui imprese che non sono cooperative, PMI o artigiane cerchino di avvantaggiarsi del minor costo del lavoro che è tipicamente previsto dai ccnl (anche *leader*) per soggetti con quella natura giuridica o dimensione

e che in questi ultimi elementi trova la sua giustificazione.

Come si diceva, però, alla tecnica della presunzione il legislatore delegato ha affiancato un meccanismo di accertamento dell'equivalenza per i casi in cui la presunzione stessa non operi. In altre parole, all'impresa che intende partecipare a una gara è permesso indicare nell'offerta un ccnl diverso da quello riportato nel bando e da quelli (presunti) equivalenti secondo l'art. 3 dell'allegato, a condizione che le tutele economiche e normative in esso previste siano valutabili equivalenti a quelle riconosciute dal contratto individuato dalla stazione appaltante ai sensi dell'art. 2. L'art. 4 si occupa, in particolare, di definire le modalità con cui questa valutazione debba avvenire, elencando le voci fisse della retribuzione globale annua (retribuzione tabellare annuale, indennità di contingenza, EDR, mensilità aggiuntive, ulteriori indennità previste) e gli istituti giuridici (ad esempio, periodo di prova, lavoro supplementare, lavoro straordinario, comparto, permessi retribuiti, previdenza integrativa) sulla base dei quali essa deve essere effettuata in relazione, rispettivamente, alle tutele economiche e alle tutele normative.

In proposito si segnalano due elementi critici, potenzialmente in grado di consentire pratiche di *dumping* da parte delle imprese. Il primo riguarda la non esaustività delle due elencazioni e, in particolare, di quella che riguarda le tutele normative. Basti al riguardo evidenziare come la valutazione di equivalenza non coinvolga l'orario di lavoro, campo sul quale certamente può giocarsi aspramente la partita del *dumping* negoziale. Il secondo profilo critico deriva dal disposto

del comma 4 dell'art. 4, nel quale si dice che, mentre per accertare l'equivalenza delle tutele economiche è richiesto che il valore economico complessivo delle componenti fisse della retribuzione globale annua sia almeno pari a quello del contratto collettivo indicato nel bando di gara, nella valutazione dell'equivalenza delle tutele normative sono possibili "scostamenti marginali", espressione nient'affatto precisa che concede pericolosi margini di discrezionalità alla stazione appaltante. Al riguardo, l'auspicio è per un intervento realmente chiarificatore del decreto interministeriale che, ai sensi del medesimo art. 4, dovrà essere adottato nei prossimi mesi proprio per definire le linee guida per la valutazione degli scostamenti che possono essere considerati "marginali" dalle stazioni appaltanti.

Insomma, nel complesso la novella si muove nella direzione giusta; quantomeno sembra essere matura la consapevolezza della serietà e della portata del fenomeno del *dumping* nel settore degli appalti pubblici, sul quale, ancorché con qualche residua esitazione, essa cerca di intervenire. La sensazione, però, è che la coperta sia corta: per quanto ci si sforzi di tamponare le falle, l'ormai insostenibile leggerezza delle regole del nostro ordinamento intersindacale ci fa pensare che la questione sia lungi dal poter essere dichiarata risolta. **D&L**

# La Corte di giustizia come la fata di Cenerentola: un vestito nuovo per il lavoro domestico?



di  
Giulia  
Frosecchi

e criticità della disciplina del lavoro domestico, già definita in dottrina “la Cenerentola del lavoro subordinato”, tornano finalmente di attualità grazie a *Loredas*, nome fittizio che si riferisce alla causa C-531/2023, decisa dalla Corte di giustizia il 19 dicembre 2024, con una sentenza che ha tutti i requisiti per mettere in discussione le molteplici deroghe alla disciplina del lavoro subordinato, previste per i lavoratori domestici. Si ricordi, ad esempio, che ai lavoratori domestici non si applica il Testo Unico sulla Sicurezza sul Lavoro (d.lgs. 81/2008) e neanche l’obbligo di comunicazione delle dimissioni per via esclusivamente telematica (posto a tutela del lavoratore). I lavoratori domestici, poi, sono soggetti a importanti deroghe in materia di orario massimo di lavoro e rientrano tra le poche ipotesi residuali per le quali resiste il licenziamento *ad nutum*.

La pronuncia in commento è scaturita da un rinvio pregiudiziale della Corte superiore di giustizia del Paese Basco, che si è trovata a dubitare della legittimità dell’assetto normativo spagnolo, il quale esenta taluni datori di lavoro, tra cui si annoverano i datori di lavoro domestico, dall’obbligo di registrazione dell’orario di lavoro effettivo svolto dai loro dipendenti. Ciò non in virtù di espresse disposizioni della normativa in materia (il regio decreto 1620/2011), ma di una consolidata interpretazione giurisprudenziale.

In ragione di tale esenzione, una collaboratrice domestica, assunta a tempo pieno, non era riuscita a dimostrare né le ore di lavoro effettuate né la retribuzione richiesta al giudice di merito, a cui si era rivolta nel procedimento principale finalizzato a contestare il suo licenziamento e il pagamento delle ore di lavoro straordinario effettuate nonché i giorni di ferie non goduti.

Con la domanda di pronuncia pregiudiziale, il giudice basco chiede, in sostanza, se una normativa nazionale in forza della quale i datori di lavoro domestico sono esonerati dall’obbligo di istituire un sistema che consenta di misurare la durata dell’orario di lavoro svolto dai collaboratori domestici sia compatibile con la direttiva 2003/88, in particolare con gli articoli 3 (Riposo giornaliero), 5 (Riposo settimanale) e 6 (Durata massima settimanale del lavoro), e con le norme dell’ordinamento UE poste a tutela della parità di trattamento tra uomini e donne (tra le altre, gli articoli 20 e 21 della Carta nonché la direttiva 2006/54).

*Loredas* assume rilievo dal punto di vista dell’ordinamento italiano sotto entrambi i profili, ovvero: la deroga all’obbligo di misurazione dell’orario di lavoro dei lavoratori domestici e la possibile discriminazione indiretta (sistemica?) nei confronti delle lavoratrici domestiche. Vediamoli nel dettaglio.

## Misurazione dell'orario di lavoro delle lavoratrici domestiche

La sentenza si inserisce nel solco già tracciato dalla Cgue nella Causa C-55/18, riguardante sempre un caso spagnolo, dove è stato chiarito che il margine di discrezionalità riconosciuto agli Stati membri, dalla direttiva 2003/88, non possa risolversi nello svuotare di contenuto i diritti sanciti in materia di orario di lavoro, i quali, come ricorda la Corte, sono posti a presidio delle condizioni di vita e di lavoro dei lavoratori e della loro salute e sicurezza. Ne deriva che, per garantire l'effetto utile della direttiva anche i lavoratori domestici devono poter beneficiare dei periodi di riposo giornaliero e settimanale e del limite massimo della durata media settimanale previsti dalla direttiva.

Perché sia realmente consentito ai lavoratori far rispettare i loro diritti in materia di orario di lavoro (articolo 31, paragrafo 2, della Carta e direttiva 2003/88) è necessario predisporre *“un sistema che consenta di misurare in modo obiettivo e affidabile sia il numero di ore di lavoro effettuate dal lavoratore e la loro ripartizione nel tempo sia il numero di ore effettuate oltre l'orario di lavoro normale quali ore di lavoro straordinario”*.

In altre parole, senza un sistema di misurazione certa dell'orario di lavoro, i lavoratori non possono far valere i loro diritti in materia di orario di lavoro e retribuzione, per cui, anche in assenza di una norma della direttiva che disponga espressamente l'obbligo di prevedere una siffatta registrazione, questa è necessaria al fine di garantire l'effetto utile dei diritti ivi sanciti. D'altronde, è tollerata la previsione di talune deroghe in merito alla misurazione delle ore di straordinario e il lavoro a tempo parziale nel lavoro domestico, considerate le relative peculiarità, purché queste non giungano a svuotare di contenuto la normativa.

Come noto, la direttiva 2003/88 è stata recepita in Italia dal d.lgs. 66/2003. Tuttavia, per quanto concerne il profilo specifico di violazione sollevato dalla sentenza in commento, la norma di maggior interesse si rinviene nell'art. 39, del d.l. 112/2008, convertito in l. 133/2008, il quale prescrive l'obbligo a carico del datore di lavoro privato di *“istituire e tenere il libro unico del lavoro nel quale sono iscritti tutti i lavoratori subordinati, i collaboratori coordinati e continuativi e gli associati in partecipazione con apporto lavorativo”*. Il Libro Unico del Lavoro (LUL), da compilare per ciascun mese di riferimento, entro il giorno 16 del mese successivo, deve contenere per ciascun lavoratore (oltre ai dati anagrafici, gli elementi rilevanti del rapporto, come la retribuzione base, le somme corrisposte a titolo di rimborso spese, le detrazioni fiscali, ecc.) *“il calendario delle presenze, da cui risulti, per ogni giorno, il numero di ore di lavoro effettuate da ciascun lavoratore subordinato, nonché l'indicazione delle ore di straordinario, delle eventuali assenze dal lavoro, anche non retribuite, delle ferie e dei riposi”*. La norma, già criticabile in sé in ragione della citata Cgue C-55/18, mancando in essa la previsione di un obbligo di registrare gli orari di entrata e di uscita dei dipendenti, vacilla terribilmente alla luce della decisione della Corte di dicembre 2024, poiché prevede, come unici datori di lavoro esclusi dal suddetto obbligo, proprio i datori di lavoro domestico, senza al contempo disporre (né in questa legge, né altrove) un metodo alternativo di misurazione dell'orario di lavoro.

## FLASH

### La Cassazione riconosce che il ricorso allo smart working è un “accomodamento ragionevole” da garantire al lavoratore disabile

La Corte di Cassazione (sentenza 10 gennaio 2025, n. 605) torna sul tema degli accomodamenti ragionevoli che un datore deve adottare ai sensi dell'art.3, comma 3-bis, d.lgs. 216/03 per scongiurare disparità di trattamento ai danni dei lavoratori disabili. E lo fa riconoscendo che il ricorso allo smart working può costituire un accomodamento ragionevole, se l'attività svolta dal soggetto con disabilità può essere svolta anche da remoto.

Il caso all'origine della sentenza riguardava infatti un invalido civile affetto da gravi deficit visivi, cui la società datrice aveva negato il ricorso al lavoro agile perché non previsto dal regolamento aziendale per il tipo di attività svolta. Di avviso contrario è stata invece la Corte d'Appello di Napoli, che ha accolto la domanda del lavoratore, ritenendo comunque possibile lo svolgimento dell'attività da remoto. Nel confermare questa conclusione, i Giudici di legittimità, sulla scia dei propri precedenti in materia di recesso (Cass. n. 23338/2018), hanno ricordato come, sul piano probatorio, il lavoratore benefici di un regime agevolato, tale per cui a lui spetta *“dimostrare il fattore di rischio e il trattamento che assume come meno favorevole rispetto a quello riservato a soggetti in condizioni analoghe, deducendo al contempo una correlazione significativa tra questi elementi, mentre il datore di lavoro deve dedurre e provare circostanze inequivoche, idonee ad escludere, per precisione, gravità e concordanza di significato, la natura discriminatoria della misura litigiosa”*. Prova che, nel caso di specie, non è stata prodotta, non avendo il datore dimostrato né l'impossibilità di svolgere l'attività da remoto né che il passaggio al regime di lavoro agile avrebbe comportato per l'azienda un *“onere finanziario sproporzionato”*, essendo per altro tale modalità di svolgimento del lavoro già stata adottata durante la pandemia.

Tanto meno rileva la mancanza di un previo accordo tra le parti (presupposto richiesto dall'art. 18, l. n. 81/17 per attivare lo smart working), configurandosi in questo caso il lavoro agile una misura atta a garantire la tutela anti-discriminatoria del lavoratore disabile, come tale individuabile unilateralmente dal giudice.

### Possibile discriminazione indiretta delle lavoratrici domestiche

Il Giudice del rinvio pone poi una questione che, sebbene in questo caso sia riferita solo alla misurazione dell'orario di lavoro, è astrattamente idonea a mettere in discussione l'intera c.d. "legislazione per sottrazione", che caratterizza il lavoro domestico, almeno nel nostro ordinamento. Si chiede, infatti, se la norma in discussione costituisca discriminazione indiretta (in violazione degli articoli 20 e 21 della Carta nonché della direttiva 2006/54), in ragione dell'elevatissima percentuale di persone di sesso femminile impiegate come collaboratrici domestiche (si parla, per i dati riferiti alla Spagna, del 95%).

Per discriminazione indiretta si intende la situazione nella quale una disposizione, un criterio o una prassi apparentemente neutri possono porre le persone di un sesso in una situazione di particolare svantaggio rispetto alle persone dell'altro sesso.

La Corte non esclude la possibilità che la norma costituisca discriminazione indiretta nel senso anzidetto e chiama il giudice nazionale a valutare l'affidabilità dei dati statistici riportati e "se essi prendano in considerazione tanto l'insieme dei lavoratori soggetti alla normativa nazionale in questione quanto le rispettive percentuali dei lavoratori che sono e che non sono interessati dalla presunta differenza di trattamento", invitando quindi a comparare le proporzioni di manodopera femminile e di manodopera maschile nel medesimo settore.

Se i dati forniti dal Tribunale Basco fossero reputati affidabili, continua la Corte europea, l'assenza di un obbligo di misurare l'orario di lavoro in ambito domestico svantaggerebbe maggiormente le lavoratrici di sesso femminile. Tuttavia, alla regola si accompagna l'eccezione, e tale palese svantaggio sarebbe tollerato se: 1) fosse finalizzato a perseguire un obiettivo legittimo compatibile con i Trattati ed estraneo a qualsiasi discriminazione fondata sul sesso; 2) la misura in questione fosse a) idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo di cui trattasi e b) non eccedesse quanto necessario per raggiungerlo.

La questione e, altresì, la risposta della Corte sono particolarmente rilevanti per il nostro ordinamento, poiché, stando ai dati raccolti dall'Osservatorio Domina e riportati nel Rapporto Domina 2024, le donne impiegate in Italia nel settore domestico ammontano all'88,6% della forza lavoro complessiva.

Ne deriva che è tutt'altro che irragionevole pensare di vagliare la legittimità delle norme che si applicano al lavoro domestico, derogando in senso peggiorativo alla regolazione del rapporto di lavoro subordinato, rispetto ai divieti di discriminazione indiretta posti dall'Ue e ormai consolidati nell'ordinamento interno dall'art. 25, comma 2, d.lgs.198/2006.

Ciò pur senza spostare l'attenzione dal valore della tutela sostanziale, che non dovrebbe diventare serva delle percentuali che offrono il quadro per settore delle differenze di manodopera "per fattori protetti", ma, al contrario, dovrebbe rafforzarsi anche grazie a questo ulteriore strumento.

D'altro canto, neanche la Corte di Giustizia, ben sollecitata dal giudice del rinvio, dimentica la *ratio* del diritto del lavoro, ricordando, nella pronuncia in commento, che: "il lavoratore dev'essere considerato la parte debole nel rapporto di lavoro", ragione per cui è impossibile negare che egli (o, sarebbe meglio scrivere qui, "ella") "può essere dissuaso dal far valere espressamente i suoi diritti nei confronti del suo datore di lavoro, dal momento che, in particolare, la loro rivendicazione potrebbe esporlo a misure adottate da quest'ultimo in grado di incidere sul rapporto di lavoro in danno di detto lavoratore". **D&L**

# Staff leasing *sub iudice*: il Tribunale di Reggio Emilia rimette la questione della sua legittimità alla Corte di giustizia

di  
Francesca  
Bassetti

Con ordinanza del 7.11.2024 il Giudice del Lavoro del Tribunale di Reggio Emilia ha rimesso alla Corte di Giustizia la valutazione della compatibilità tra la disciplina italiana della somministrazione a tempo indeterminato (c.d. *staff leasing*) ed il principio di “temporaneità” del lavoro tramite agenzia stabilito della Direttiva Europea 2008/104.

Ad essere in discussione, per la prima volta, è l'esistenza stessa della somministrazione a tempo indeterminato, consentita nel nostro ordinamento come un *unicum* nel panorama europeo.

Il contrasto, più nello specifico, è sollevato in relazione all'art. 5 paragrafo 5 della Direttiva, a norma del quale “*Gli Stati membri adottano le misure necessarie [...] per evitare il ricorso abusivo all'applicazione del presente articolo e, in particolare, per prevenire missioni successive con lo scopo di eludere le disposizioni della presente direttiva*”.

Ed invero, il carattere di “temporaneità” permea tutta la disciplina europea, della quale, insieme al principio di parità di trattamento, costituisce l'elemento maggiormente caratterizzante. La temporaneità è invocata in tutte le definizioni contenute all'art. 3, a partire da quella di “*agenzia interinale*” quale soggetto che assume i lavoratori per inviarli “*in missione presso imprese utilizzatrici affinché*

*prestino temporaneamente la loro opera sotto il controllo e la direzione delle stesse*”. La stessa locuzione “*affinché prestino temporaneamente la loro opera*” è contenuta, con minime varianti lessicali, nelle definizioni di “*lavoratore tramite agenzia interinale*”, “*impresa utilizzatrice*” e “*missione*”.

La Corte dovrà dunque stabilire se la somministrazione di lavoro a tempo indeterminato sia incompatibile con la Direttiva o solo esclusa dall'ambito di applicazione della stessa. L'ambito di applicazione, infatti, è espressamente indicato all'art. 1 ancora con riferimento alla temporaneità della prestazione di opera presso l'utilizzatore: “*La presente direttiva si applica ai lavoratori che hanno un contratto di lavoro o un rapporto di lavoro con un'agenzia interinale e che sono assegnati a imprese utilizzatrici per lavorare temporaneamente e sotto il controllo e la direzione delle stesse*”.

Il caso del Tribunale di Reggio Emilia riguarda una lavoratrice somministrata a termine per circa 3 anni (con qualche interruzione) e poi a tempo indeterminato per l'ultimo anno e mezzo di impiego, sempre presso lo stesso utilizzatore.

Con riferimento a casi di prolungate somministrazioni a termine la Corte di Cassazione (Cass. n. 29570/22 e n. 22861/22) ha esteso per via analogica i vincoli di temporaneità previsti per il lavoro a tempo determinato (vd Bollettino n. 7/2022), al fine di conformare il nostro

ordinamento alla giurisprudenza della Corte di giustizia. I giudici europei infatti, nella sentenza *Deimler* del 17 marzo 2022 (C-232/20), hanno precisato che una pluralità di missioni presso il medesimo utilizzatore potrebbero configurare un abuso in contrasto con la direttiva se implicano una durata dell'attività superiore a quella che "possa ragionevolmente qualificarsi «temporanea», alla luce di tutte le circostanze pertinenti, che comprendono in particolare le specificità del settore". È la prima volta però che questi principi vengono invocati in relazione alla somministrazione a tempo indeterminato e la decisione della Corte potrebbe avere effetti profondi sull'ordinamento.

La separazione del ruolo datoriale (che resta in capo all'agenzia) dalla utilizzazione della prestazione nel proprio ciclo produttivo è una eccezione al principio generale su cui si regge la disciplina lavoristica, quello secondo il quale chi utilizza la prestazione è il datore di lavoro. L'unica interposizione di manodopera lecita, quella posta in essere dalle agenzie, esiste in Italia dal 1997 e solo dal 2001 è ammesso lo *staff leasing*. Una eccezione a tempo indeterminato è forse in contrasto con l'obiettivo di conciliare la flessibilità per le imprese con la sicurezza per il lavoratore, pure indicato dalla Corte di Giustizia nella sentenza *H c KG* del 14 ottobre 2020 (C- 681/2018), o con quello di favorire l'assunzione da parte dell'utilizzatore (desumibile dall'art. 6 della Direttiva).

Lo *staff leasing* consente di fatto un'organizzazione di impresa talmente "flessibile" da rasentare la

deresponsabilizzazione verso il personale che vi presta opera. Per controbilanciare, il legislatore italiano ha sempre fatto affidamento sulla necessaria assunzione a tempo indeterminato da parte dell'agenzia, che dovrebbe consentire al lavoratore di recuperare almeno parte della sicurezza dell'impiego che l'utilizzatore non garantisce pur impiegandolo senza limite temporale. Il rischio di essere allontanato senza ragione dal proprio posto di lavoro presso l'utilizzatore, perché quest'ultimo può semplicemente chiedere la sostituzione all'agenzia, non appare però bilanciabile con l'indennità di disponibilità percepita tra una missione e l'altra, con il rischio successivo, peraltro, di non essere ricollocato e quindi licenziato dall'agenzia. È evidente la difficoltà che lavoratori in tale condizione incontrano quotidianamente nello svolgimento del proprio lavoro, nell'espressione del proprio pensiero o nel fare anche piccole rivendicazioni sul luogo di lavoro.

Sarà importante leggere con attenzione la decisione della Corte e tenere presente le molte criticità dell'istituto, soprattutto nel caso in cui la risoluzione delle stesse non arrivasse dalla pronuncia dei giudici europei. **D&L**

## FLASH

### Confermato l'orientamento sul periodo di comporto del lavoratore disabile

Con l'Ordinanza n. 170 del 7 gennaio 2025 la Corte di Cassazione, Sezione Lavoro, ha confermato l'orientamento giurisprudenziale, già affermato in precedenti decisioni (cfr. Sentenze n. 14670/2015, n. 4572/2013, n. 16583/2012, n. 16808/2011, n. 27196/2006, n. 10832/1998, n. 6769/1998), secondo cui il licenziamento per superamento del periodo di comporto intimato ad un lavoratore disabile, calcolando e considerando il medesimo periodo di comporto fissato per gli altri lavoratori non disabili, costituisce discriminazione indiretta e, pertanto, rende nullo il licenziamento stesso.

La Cassazione ribadisce, altresì, che è onere del datore di lavoro acquisire informazioni dal lavoratore disabile al fine di verificare se le assenze per malattia sono state dovute al suo stato di disabilità. E ciò al fine di adottare così, nell'interlocuzione diretta con il disabile, misure per evitare il recesso stesso. Ove, quindi, ciò non avvenga e si proceda a recesso immediato sulla base del medesimo comporto fissato per gli altri lavoratori, il licenziamento non potrà che ritenersi illegittimo.

La Cassazione ricorda che è compito del contratto collettivo individuare misure che consentano di non considerare per il lavoratore disabile lo stesso periodo di comporto che vale per la generalità dei lavoratori e ciò deve avvenire in maniera specifica e limitata a tale casistica.

Non sono ritenute, infatti, sufficienti quelle previsioni che, in termini generali, escludono dal comporto, come spesso avviene, le assenze legate a "particolari patologie" o "connotate da una certa gravità".



# Per la Corte europea dei diritti dell'uomo arrestare chi partecipa a blocchi stradali non è di per sé in contrasto con il diritto a manifestare garantito dall'art. 11 della CEDU (ma può esserlo)

di  
Ivan  
Petrone

La Corte europea dei diritti dell'uomo torna ad esprimersi sui limiti del conflitto sindacale (sentenza *Bodson et autres c. Belgique* del 16 gennaio) ad un anno circa dalla infausta sentenza *Humpert* che ha legittimato il divieto di sciopero per i docenti tedeschi (vd Bollettino n. 8/23). E lo fa, di nuovo, deludendo le aspettative di quanti sperano di trovare a Strasburgo un argine alle derive autoritarie e anti-sindacali che, anche in Europa, segnano questa inquietante stagione politica.

Stavolta però la questione non ha riguardato uno sciopero in senso stretto, ma un blocco della circolazione stradale avvenuto in Belgio in occasione di uno sciopero generale proclamato nel 2015 da uno dei principali sindacati del paese (FGTB) per opporsi alle misure di austerità annunciate dal Governo dell'epoca. L'azione sindacale aveva preso le mosse da picchetti e blocchi delle merci attuati davanti ad un supermercato e si era poi spontaneamente estesa ad un ponte limitrofo di accesso all'autostrada, con conseguente blocco totale della circolazione, protrattosi per oltre 5 ore. Alcuni sindacalisti coinvolti nell'azione erano quindi stati incriminati per il reato di intralcio pericoloso alla circolazione (ex art. 406 del codice penale belga) e condannati a pene detentive (da 15 giorni ad un mese di reclusione) e pecuniarie (da 1200 a 2500 euro) con sentenza confermata in Cassazione.

Secondo i giudici di Strasburgo, da tutto ciò non sarebbe però derivata una lesione della libertà di riunione

garantita dall'art.11 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), norma che afferma la libertà di associazione e di espressione, nonostante i comportamenti dei manifestanti non siano qualificabili come "violenti" (cosa che, di per sé, li avrebbe sottratti dall'alveo protettivo della CEDU, come già affermato nella sentenza *Navalnyy c. Russia* del 2018). L'"ingerenza" dello Stato nella libertà di manifestare liberamente, indubbiamente verificatasi nel caso di specie, può infatti essere giustificata qualora sia prevista dalla legge per perseguire scopi legittimi in una società democratica, come prevede il paragrafo 2 dello stesso art. 11 e sempre che tali scopi siano perseguiti in maniera proporzionata. Condizioni, queste, che sarebbero state rispettate nel caso in questione.

E' stato in particolare in virtù della declinazione del test di proporzionalità che la Corte è giunta a simili conclusioni, posto che l'applicazione delle sanzioni penali trovava certamente fondamento in una legge nazionale che persegue finalità legittime, quali la tutela dell'ordine pubblico e di altre libertà individuali. Si è trattato dunque di entrare nel merito delle condotte tenute dai manifestanti e dei loro effetti, onde valutare l'adeguatezza delle sanzioni applicate rispetto al fine perseguito dalla norma incriminatrice.

A giustificare la condanna dei lavoratori da parte delle autorità belghe, ha contribuito la gravità dei disagi provocati dal blocco, avendo questo creato una situazione di potenziale pericolo per l'ordine pubblico e la sicurezza,



a causa del lunghissimo ingorgo provocato (oltre 400 chilometri). Quanto alla proporzionalità delle sanzioni applicate a fronte di simili condotte, la Corte ne giustifica la natura penale in ragione della loro particolare lievità.

Questa sentenza concorre ad indebolire ulteriormente il quadro dei principi deducibili dalla CEDU a tutela del conflitto sindacale e sociale. Soprattutto il giudizio della Corte dei diritti delude per avere questa totalmente ignorato il drammatico contesto in cui la vicenda oggetto del giudizio si collocava: il blocco è infatti avvenuto in un momento storico caratterizzato, in Belgio come in molti altri paesi europei, da fortissime tensioni sociali causate dalle politiche di austerità. Tuttavia, da questa stessa sentenza è possibile trarre anche alcune indicazioni che meritano di essere valorizzate, quanto meno per delimitarne la portata; in primo luogo, in relazione ai presupposti che i giudici di Strasburgo fissano per legittimare i limiti alla libertà di manifestazione quando questa incide sulla circolazione stradale. La Corte riconosce infatti che *“qualsiasi manifestazione in un luogo pubblico può causare disagi alla vita quotidiana, in particolare alla circolazione stradale. Questo fatto di per sé non giustifica un’ingerenza nell’esercizio del diritto alla libertà di espressione, perché è importante che le autorità pubbliche dimostrino una certa tolleranza in questa materia”*. Nel caso di specie, l’accento è posto sugli effetti, indubbiamente rilevanti, prodotti dal blocco stradale. Restano dunque margini per giustificare blocchi alla circolazione quando gli effetti sono di entità meno rilevante, giacché, come precisa la Corte, il giudizio di compatibilità con l’art. 11 non può farsi *“in abstracto”*, ma esaminando *“le circostanze particolari del caso, considerando l’entità del disturbo della vita quotidiana”*.

Nel giudizio di proporzionalità, poi, si sottolinea l’assenza, nel caso di specie, di tre circostanze, la cui presenza, evidentemente, avrebbe potuto portare a diverse conclusioni in merito alla legittimità del blocco. In primo luogo, l’ostruzione della circolazione, osserva la Corte, non faceva seguito *“a un evento improvviso idoneo a giustificare una reazione immediata [così, già in Éva Molnár c. Ungheria del 2008 e Kudrevičius e altri del 2005]; in secondo luogo, le azioni dei manifestanti non erano direttamente mirate ad un’attività contro la quale si opponevano, ma miravano a bloccare fisicamente un’altra attività che non aveva alcun presunto legame diretto con l’oggetto della loro protesta; in terzo luogo, non è stato affermato né, a maggior ragione, dimostrato che il blocco contestato fosse l’unico mezzo necessario per far valere le loro pretese”*. Se ne deduce, a contrario, che un blocco stradale connesso con una rivendicazione sindacale nei confronti di un’azienda debba trovare tutela alla luce dell’art. 11 della CEDU. Questa conclusione è supportata da quanto la stessa Corte

afferma in merito al diritto di sciopero, al quale, a suo giudizio, non sono riconducibili le azioni represses dalle autorità belghe.

Proprio i passaggi della sentenza che riguardano il diritto di sciopero meritano particolare attenzione, se di essa, come premesso, si intende contenere la portata regressiva. Nel riconoscere che *“il diritto di sciopero è incontestabilmente tutelato dall’articolo 11 della Convenzione”*, la Corte ammonisce infatti il Belgio a che *“le autorità nazionali non interpretino o applichino in modo estensivo il reato di ‘ostruzione dolosa della circolazione’, pena di svuotare di sostanza la libertà di associazione tutelata dall’articolo 11 della Convenzione”* (punto 110 della sentenza). Dal che si ricava come, da una parte simili azioni possano trovare tutela in quanto espressione del diritto di sciopero, dall’altra che, appunto, da ciò derivi la necessità di un certo grado di tolleranza nei loro confronti, specie quando, come detto, sono direttamente connesse con una vertenza sindacale. Ciò sembra trovare ulteriore conferma nella distinzione che la Corte fa tra *“una semplice ostruzione della circolazione risultante da picchetti o blocchi stradali”* ed *“un’ostruzione dolosa della circolazione con pericolo per altri”*; distinzione che la porta a sottolineare come il reato previsto dal codice penale belga *“riguardi soltanto gli ostacoli dolosi alla circolazione che si verificano sulle strade pubbliche”* e non, dunque, *“un picchetto destinato a impedire l’accesso alla sede di un’azienda o ad ostacolarne l’attività”* (punto 114). Ipotesi, queste ultime, che, evidentemente, per la Corte non giustificerebbero l’applicazione di sanzioni penali.

Se non proprio in chiaroscuro, dunque, la decisione dei giudici europei lascia qualche margine per una lettura ottimistica circa il suo impatto sugli ordinamenti nazionali. A partire, ovviamente da quello nostrano. L’inasprimento del regime sanzionatorio per i blocchi alla circolazione configurato nel ddl *“sicurezza”* (in primis, l’art. 14 relativo all’impedimento alla libera circolazione su strada) non è certamente compatibile con gli standard europei, visto che già le attuali disposizioni introdotte nel 2018 con il d.l. n. 113/18 (vd Bollettino n. 8/18) non sembrano in grado di superare il vaglio dell’art. 11 CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo. Se infatti entrasse in vigore la nuova normativa, chi, insieme ad altri, ostruisce la circolazione con il proprio corpo (ovvero, del tutto pacificamente) sarebbe esposto non più (com’è attualmente) ad una già opinabile sanzione amministrativa, ma alla pena della reclusione fino a due anni. Una sanzione questa che, con ogni evidenza, comprime in maniera ingiustificata e del tutto sproporzionata la libertà fondamentale garantita dall’art. 11 della CEDU. **D&L**

# Trasferimento ingiustificato e conseguente licenziamento ritorsivo: un'importante sentenza della Corte d'Appello di Firenze

di  
Giulio  
Cappelli

La recente sentenza n. 711/2024 della sezione lavoro della Corte d'Appello di Firenze (pubblicata lo scorso 10 dicembre), rappresenta un rilevante contributo in materia di licenziamento ritorsivo e tutela del lavoratore.

Il caso ha origine dal licenziamento per giusta causa di una lavoratrice dipendente part-time di una nota gelateria e pendolare da una paese di provincia, a seguito dei suoi reiterati ritardi. Questi ritardi, contestati singolarmente, si erano accumulati fino a giustificare, secondo il datore di lavoro, il licenziamento disciplinare per recidiva. Tuttavia, la lavoratrice adiva il Tribunale di Firenze sostenendo che tali ritardi fossero la conseguenza del suo trasferimento da un punto vendita sito all'interno della Stazione Centrale ad uno nel centro storico, con una modifica dell'orario di ingresso anticipato al mattino; trasferimento da ritenersi illegittimo e ritorsivo, perché disposto dalla società in seguito alla sua fruizione di un congedo per motivi di studio. Il Tribunale accoglieva la domanda della lavoratrice, riconoscendo la natura ritorsiva del licenziamento e disponendone la reintegrazione.

L'azienda proponeva appello, articolando quattro principali motivi di impugnazione. In primo luogo, sosteneva la legittimità del licenziamento per giusta causa, basato su una recidiva disciplinare, e affermava che spettasse alla lavoratrice dimostrare in modo inequivocabile il

carattere ritorsivo del licenziamento. In secondo luogo, contestava la qualificazione del mutamento di sede come trasferimento ai sensi dell'art. 2103 c.c., sostenendo che si trattasse di una mera variazione interna, dato che entrambi i negozi si trovavano nel centro storico di Firenze. Con il terzo motivo, la società evidenziava che la lavoratrice, non avendo impugnato il trasferimento nei termini previsti, avrebbe dovuto considerarsi decaduta dalla possibilità di contestarlo. Infine, con l'ultimo motivo di impugnazione, lamentava l'assenza di una prova adeguata dell'intento ritorsivo, ritenendo che la lavoratrice non avesse dimostrato un collegamento causale tra il trasferimento e il licenziamento.

La Corte d'Appello di Firenze, nel rigettare l'appello, osserva innanzitutto che, sebbene la lavoratrice non avesse impugnato direttamente il trasferimento - azione ormai preclusa dalla decadenza - tale impugnazione non è necessaria per valutare la legittimità della condotta datoriale. La Corte afferma che: *“Non è vero che la decadenza rispetto all'impugnazione del trasferimento precluda anche in via incidentale di accertare la medesima vicenda a qualsiasi altro fine. Al contrario, la decadenza impedisce solo l'azione diretta contro un trasferimento al fine di ottenerne il relativo annullamento. Ma non è opponibile nei confronti di azioni diverse che, includendo il trasferimento in una fattispecie più ampia (come quella oggetto del presente giudizio), chiedano di accertare la illegittimità dello*

stesso spostamento nell'ambito di un più ampio accertamento di illegittimità dell'intera condotta datoriale". A conforto di questa interpretazione, la Corte si allinea ai principi espressi dalla Suprema Corte di Cassazione nella sentenza n. 29007/2020. Quest'ultima, in un caso di licenziamento preordinato a un trasferimento in una sede destinata alla chiusura, aveva stabilito che tale trasferimento fosse uno strumento per eludere la legge e che, pertanto, la sua legittimità dovesse costituire "oggetto di accertamento in via incidentale e strumento ineludibile per pervenire a una pronuncia sul licenziamento."

Riguardo al secondo motivo di appello, la Corte osserva che lo spostamento tra i due punti vendita costituiva un trasferimento ai sensi dell'art. 2103 c.c., poiché riguardava due unità produttive distinte. Tuttavia la qualificazione della condotta datoriale come ritorsiva non dipende dalla natura dello spostamento, che sia considerato un trasferimento o inteso come semplice modifica interna all'azienda del luogo di lavoro. Il nodo della controversia, osserva la Corte, si sostanzia piuttosto nelle ragioni giustificatrici del provvedimento aziendale, ed è proprio la loro assenza a rappresentare un elemento fondamentale per attribuirgli carattere ritorsivo. La società, infatti, non avendo chiarito né le ragioni del mutamento del luogo di lavoro, tantomeno le ragioni dell'ingresso anticipato, aveva agito per imporre orari di ingresso maggiormente scomodi per la lavoratrice (residente fuori dal comune di Firenze), senza alcuna apprezzabile necessità organizzativa. Questa considerazione consente quindi alla Corte di inquadrare la questione nell'ambito dell'onere della prova della ritorsività, in linea con l'orientamento espresso dalla Cassazione nelle sentenze n. 6838/2024 e n. 17266/2024. Secondo tale orientamento, "per essere determinante ed esclusivo, il motivo illecito non può concorrere con un motivo oggettivo o soggettivo di licenziamento (nel caso in esame, secondo la società, la recidiva nei ritardi ai sensi dell'art. 238 CCNL). Ciò non esclude che, a fronte di un motivo oggettivo/soggettivo provato dal datore, il lavoratore dimostri comunque un quadro indiziario, consistente e significativo, che renda il medesimo motivo soltanto apparente, dimostrando così che la ritorsione era l'unica effettiva ragione della risoluzione del rapporto." Dunque la Corte rileva che i ritardi della lavoratrice, imputabili anche ai noti frequenti disservizi delle linee regionali, erano una conseguenza diretta del trasferimento e che il motivo disciplinare addotto dalla società appariva pretestuoso alla luce di indizi gravi, precisi e concordanti. In particolare, il giudice d'appello ritiene assolto l'onere probatorio della

lavoratrice la quale aveva dimostrato: la stretta coincidenza temporale tra la fruizione del congedo, il trasferimento e i ritardi successivi; la mancanza di esigenze organizzative che giustificassero il trasferimento e l'imposizione di un orario di ingresso difficilmente compatibile con gli orari dei mezzi di trasporto utilizzati per recarsi al lavoro dalla provincia. Alla luce della solida ricostruzione giuridica operata in tema di ritorsività del licenziamento la Corte d'Appello confermava quindi integralmente l'appello, con conseguente reintegrazione della lavoratrice nel proprio posto di lavoro. **D&L**