



Roma, 12 luglio 2019

**Oggetto: Advisory group della CES sui diritti fondamentali
Riunione del 28.6.2019**

All. 7

Il 28 giugno u.s., a distanza di quasi un anno dall'ultima riunione di Dublino (sett. 2018), si è riunito a Bruxelles il gruppo consultivo della Confederazione europea dei sindacati sui diritti fondamentali. Il gruppo è coordinato dalla neo segretaria confederale Isabelle Schomann. Per la CGIL era presente Andrea Allamprese.

Questi i punti all'ordine del giorno:

1. I diritti fondamentali e il contenzioso legale nel nuovo programma d'azione della CES 2019-2023;
2. Iniziativa della Commissione europea sulle "clausole passarella" in materia sociale (c.d. "Qualified Majority Voting");
3. I casi davanti alla Corte di Giustizia UE - Il caso *EPSU e W. Goudriaan c. Commissione europea* (T-310/18);
4. Aggiornamento sugli sviluppi nel Consiglio d'Europa:
 - 4.1. Casi rilevanti davanti alla Corte EDU.
 - 4.2. L'intervento della Ces come parte terza avanti alla Corte EDU.
5. Giro di tavolo sui casi nazionali.
 - 5.1. Italia - Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE sui ricercatori precari delle Università italiane;
 - 5.2. GERMANIA – Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia in tema di diritto a pensione, insolvenza e trasferimento d'azienda;
 - 5.3. Norvegia – Il caso *Holship*.

1. I diritti fondamentali e il contenzioso legale nel nuovo programma d'azione della CES 2019-2023

Il nuovo programma d'azione 2019-2023 della CES prevede 6 aree prioritarie di intervento: 1. la democrazia e il futuro dell'Europa; 2. la *governance* economica e il semestre europeo; 3. la garanzia di salari più elevati, la tutela dei diritti e il rafforzamento della negoziazione collettiva; 4. il clima, la digitalizzazione e le politiche industriali; 5. il modello sociale europeo e il Pilastro europeo dei diritti sociali; 6. le politiche migratorie e di cooperazione allo sviluppo (all. 1).

All'interno della terza area prioritaria di intervento, viene prestata un'attenzione particolare all'esigenza di garantire una tutela effettiva dei diritti dei lavoratori. In particolare, la CES chiede l'adozione di **uno strumento giuridico vincolante sul diritto alla tutela effettiva**, che includa il diritto a essere protetti dagli atti di ritorsione, e l'adozione di appropriati rimedi, quali le azioni collettive e il diritto alla reintegra.

La CES assicurerà altresì un supporto per garantire il corretto recepimento della Direttiva in tema di *whistleblowing*, facendo in modo che i sindacati possano assistere i lavoratori "segnalanti" durante tutta la procedura (p. 37).

2. L'iniziativa della Commissione europea sulle clausole passarella in materia sociale (c.d. "Qualified Majority Voting")

La Commissione europea ha avviato una iniziativa (consultazione) per una proposta volta ad **estendere il voto a maggioranza qualificata nelle aree dell'art. 153** del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) ancora con voto all'unanimità (ad es., licenziamenti, rappresentanza collettiva, sicurezza sociale). Si tratta delle cosiddette "clausole passarella" contenute nell'art. 153, par. 2 e nell'art. 19, par. 1, TFUE (in tema di non discriminazione).

Il sindacato europeo ha avviato una discussione sull'uso delle specifiche "clausole passarella" in materia sociale (nei Trattati UE sono presenti "clausole passarella" anche in altre materie: ad es., trattamento dei rifugiati, tassazione, ambiente). E in una risoluzione approvata il 27.6.2019 (all. 2) ha espresso preoccupazione sulla possibilità che questa nuova procedura possa interferire sui procedimenti di ratifica degli accordi di dialogo sociale, dando al Parlamento Europeo il potere di emendare l'accordo raggiunto dalle parti sociali. La CES ha però espresso il proprio appoggio all'utilizzo delle "clausole passerella" per altre basi giuridiche, diverse dall'art. 153 TFUE.

3. I casi davanti alla Corte di Giustizia UE - Il caso *EPSU e W. Goudriaan v. Commissione europea* (T-310/18).

Il 15.5.2018, la Federazione europea dei sindacati dei dipendenti pubblici (EPSU) ha depositato al Tribunale UE (con l'assistenza dello studio legale Thomson Sollicitors) un ricorso per annullamento (causa T-310/18) contro il rifiuto della Commissione europea di implementare l'accordo europeo sui diritti di informazione e consultazione nelle amministrazioni centrali, concluso nel dicembre del 2015 nell'ambito del comitato settoriale sul dialogo sociale europeo nelle amministrazioni centrali. L'accordo europeo sui diritti di informazione e consultazione nelle amministrazioni centrali è stato concluso ai sensi dell'art. 155 TFUE a seguito della consultazione della Commissione avente ad oggetto la proposta di estendere, ai lavoratori pubblici, i diritti di informazione e consultazione previsti dalla Direttiva 2002/14 (che non si applica al settore pubblico).

Con lettera del 5.3.2018 la Commissione dichiarava la volontà di non attivare l'iter legislativo previsto dall'art. 155 TFUE in quanto la trasposizione dell'accordo in una Direttiva è resa impossibile dal fatto che "la struttura, l'organizzazione e il funzionamento" della PA sono una materia di competenza esclusiva delle autorità nazionali degli SM; inoltre "le previsioni dell'accordo che assicurano un grado di informazione nel settore pubblico sono già diritto acquisito in molti SM". Da notare quindi l'audacia delle ragioni offerte dalla Commissione nella lettera di rifiuto: la struttura delle amministrazioni pubbliche; le regole dell'accordo sono già patrimonio comune di gran parte degli SM.

EPSU con il suddetto ricorso chiede l'annullamento della decisione della Commissione. A parere di EPSU, l'art. 155 obbliga la Commissione a sottoporre una proposta al Consiglio, che avrebbe poi il potere di approvare o meno l'accordo. La base giuridica dell'obbligo della Commissione ex art. 155.2.: il principio di autonomia delle parti sociali.

Nel dicembre 2018, il Tribunale UE ha rigettato la richiesta di intervento adesivo della Federazione europea dei trasporti (EFT) in quanto questa non ha un interesse diretto nella controversia, non avendo partecipato alla procedura di negoziazione dell'accordo, né applicandosi l'accordo agli affiliati a EFT.

Il 23.5.2019 si è svolta la prima udienza. La prima questione affrontata riguarda l'ammissibilità del ricorso. Su questo punto, la Commissione non ha contestato il fatto che il rifiuto di presentare la proposta al Consiglio costituisca una decisione definitiva, come tale impugnabile mediante il ricorso per annullamento. Nel merito, invece, la Commissione ha contestato l'interpretazione dell'art. 155 TFUE fornita da EPSU, sostenendo che, in qualità di parte dell'iter legislativo e titolare

del potere propositivo, ha largo margine di discrezionalità nella scelta di presentare o meno la proposta al Consiglio.

Va infine ricordato che, nel corso del suo ultimo Congresso, la CES ha votato una mozione a supporto dell'azione di EPSU (all. 3), invitando la Commissione a non adottare decisioni arbitrarie e a interferire nella procedura di dialogo sociale delineata dagli artt. 154 e 155 TFUE.

4. Aggiornamento sugli sviluppi nel Consiglio d'Europa:

4.1. Casi rilevanti davanti alla Corte EDU.

Klaus Lorcher ha presentato un quadro dei casi (di maggior interesse sindacale) esaminati dalla Corte EDU (tra ottobre 2018 e giugno 2019) ai sensi degli artt. 6, 8, 9, 10 e 11 della Convenzione. In particolare si segnalano:

Tra i casi esaminati ai sensi dell'art. 6 (diritto a un processo equo)

- Corte EDU 16.5.2019, *Cudak c. Lituania*, ricorso n. 77265/12

Molto negativa la sentenza resa dalla IV sezione nel caso *Cudak in materia di licenziamento discriminatorio* (all. 4). Il caso riguarda una lavoratrice lituana, assunta presso l'ambasciata polacca a Vilnius nel 1994, che dal 1999 subisce molestie sessuali da parte di un suo superiore. Nonostante le lettere inviate all'ambasciatore le molestie continuano costringendola ad assentarsi dal lavoro per l'aggravarsi del suo stato di salute. In più occasioni, dopo la fine del periodo di astensione, le viene impedito l'accesso all'Ambasciata per riprendere il posto di lavoro, finché non le viene inviata una lettera di licenziamento per assenza ingiustificata dal posto di lavoro nel dicembre 1999. La Suprema Corte lituana decide solo nel 2012 in via definitiva, stabilendo l'illegittimità del licenziamento; tuttavia, rigettando la richiesta di reintegra della lavoratrice, le riconosce un'indennità pari a 12 volte il salario mensile. La lavoratrice propone allora ricorso alla Corte EDU lamentando violazione dell'art. 6.1 della Convenzione in quanto la Suprema Corte lituana non le ha garantito un pieno ristoro del danno subito, negandole la reintegrazione nel posto di lavoro e riconoscendole un'indennità eccessivamente bassa. La Corte EDU rigetta le richieste della lavoratrice, nonostante il riconoscimento della molestia sessuale, affermando la non arbitrarietà o manifesta irragionevolezza della decisione della Corte lituana, considerati il notevole lasso di tempo trascorso tra questa e il licenziamento, e il fatto che alla ricorrente è stata riconosciuta la massima indennità prevista dalla legge nazionale. La Corte EDU non prende in considerazione la giurisprudenza della Corte di Giustizia UE in materia di licenziamento discriminatorio: dalla sentenza Marshall (1988) in poi, la Corte di Giustizia ha affermato che la fissazione di limiti

massimi in caso di licenziamento discriminatorio è illegittima. Altrettanto trascurata è la giurisprudenza UE in materia di sanzioni proporzionate, efficaci e dissuasive.

Tra i casi esaminati ai sensi dell'art. 11 Conv. EDU

- C. EDU 20.11.2018, *Ognevenko c. Russia*, ricorso n. 44873/09.

Il caso riguardava il licenziamento di un macchinista che aveva preso parte a uno sciopero dal momento che la legge russa proibiva lo sciopero per il personale ferroviario. La Corte EDU ha preso in considerazione il diritto nazionale, il diritto internazionale, la “giurisprudenza” delle organizzazioni internazionali per la tutela dei diritti umani (tra cui l'OIL) e ha riscontrato che le norme russe che vietano il diritto di sciopero per il personale ferroviario non corrispondono agli standard internazionali. La Corte ha osservato che il sindacato aveva notificato in anticipo alle ferrovie russe lo sciopero, che non era stato dichiarato illegale dai tribunali nazionali; ha anche affermato che il licenziamento come sanzione aveva avuto un “effetto dissuasivo” sui membri del sindacato che partecipavano ad azioni sindacali. Queste constatazioni hanno portato la Corte a concludere che il licenziamento costituisse una restrizione sproporzionata del diritto alla libertà di associazione del ricorrente, violando l'art. 11 della Convenzione. Si noti che nel 2007 la Corte costituzionale russa aveva vagliato la costituzionalità delle disposizioni che vietano il diritto di sciopero per il personale ferroviario e non aveva riscontrato alcuna violazione, in quanto il divieto era stato ritenuto giustificato dalla necessità di tutelare i diritti degli altri. In questa sentenza, la Corte EDU ha però esaminato le conclusioni del Comitato europeo dei diritti sociali, del Comitato degli esperti OIL e della Commissione per la libertà di associazione OIL (vd. parr. 20-23 e 26) che, unanimi nella definizione di servizi essenziali, sollecitavano la Russia a modificare la legislazione che vieta gli scioperi per personale ferroviario.

4.2. L'intervento della Ces come parte terza avanti alla Corte EDU

La CES (insieme alla Confederazione internazionale dei sindacati) è intervenuta come parte terza nel procedimento *Gostev c. Russia* (n. 51427/18) in un caso di licenziamento di sindacalista a causa di dichiarazioni sulle condizioni di lavoro in azienda (ricorso comunicato il 21.1.2019). Interverrà come parte terza anche nella causa *Norwegian Confederation of Trade Union (Lo) and Norwegian Transport Workers Union (NTF) v. Norway* (n. 45487/17) in un caso di boicottaggio contro la società danese Holship dichiarato illegittimo dalla Corte suprema norvegese. Vedi oltre par. 5.3.

Un intervento della CES come parte terza è inoltre ipotizzabile nelle seguenti cause: 11 ricorsi contro la Germania (n. 59443/18 e al.) sulla restrizione del diritto di sciopero dei dipendenti statali all'indomani della negativa sentenza resa dal Tribunale costituzionale federale (BVerfG, Urteil v.

12. 6. 2018 - 2 BvR 1738/12 - 2 BvR 1738/12 - 2 BvR 1395/13 - 2 BvR 1068/14 - 2 BvR 646/15);
causa *Alghajanyan c. Armenia* (n. 41675/12) in tema di *whistleblowing* (comunicata il 3.5.2019).

5. Giro di tavolo sui casi nazionali

5.1. ITALIA – Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE sui ricercatori precari delle Università italiane

Con l'ordinanza n. 4336/2019 (all. 5), il TAR Lazio ha proposto alla Corte di Giustizia tre questioni pregiudiziali riguardanti il problema dei contratti a tempo determinato dei ricercatori delle Università italiane. In particolare il giudice amministrativo italiano chiede:

1) *Se, pur non sussistendo un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione dei contratti a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato, la clausola 5 dell'accordo quadro di cui alla Direttiva 28.6.1999 relativa all'accordo quadro CES, UNICE e CEEP sul lavoro a tempo determinato (...), anche alla luce del principio di equivalenza, osti a che una normativa nazionale, quale quella di cui all'art. 29, co. 2, lett. d) e co. 4 del d.lgs. 15.6.2015 n. 81 e di cui all'art. 36, co. 2 e co. 5 del d.lgs. 30.3.2001, n. 165, precluda per i ricercatori universitari assunti con contratto a tempo determinato di durata triennale, prorogabile per due anni, ai sensi dell'art. 24, co. 3, lett. a) della legge n. 240 del 2010, la successiva instaurazione di un rapporto a tempo indeterminato;*

2) *Se, pur non sussistendo un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato, la clausola 5 dell'accordo quadro di cui alla Direttiva 28.6.1999 (...), anche alla luce del principio di equivalenza, osti a che una normativa nazionale, quale quella di cui all'art. 29, co. 2, lett. d) e co. 4 del d.lgs. 15.6.2015 n. 81 e di cui all'art. 36, co. 2 e co. 5 del d.lgs. 30.3.2001, n. 165, sia applicata dai giudici nazionali dello Stato membro interessato in modo che il diritto alla conservazione del rapporto di lavoro è accordato alle persone assunte dall'amministrazione pubblica mediante un contratto di lavoro flessibile soggetto a normativa del lavoro di natura privatistica, ma non è riconosciuto, in generale, al personale assunto a tempo determinato da tale amministrazione in regime di diritto pubblico, non sussistendo (per effetto delle su citate disposizioni nazionali) un'altra misura efficace nell'ordinamento giuridico nazionale per sanzionare tali abusi nei confronti dei lavoratori;*

3) *Se, pur non sussistendo un obbligo generale degli Stati membri di prevedere la trasformazione dei contratti di lavoro a tempo determinato in un contratto a tempo indeterminato, la clausola 5 dell'accordo quadro della Direttiva 28.6.1999 (...), osti a una normativa nazionale, quale quella di cui all'art. 24, co. 1 e 3, della legge n. 240 del 2010, che prevede la stipulazione e la proroga, per complessivi 5 anni (tre anni con eventuale proroga per due anni), di contratti a tempo determinato fra ricercatori ed università, subordinando la stipulazione a che essa avvenga "nell'ambito delle risorse disponibili per la programmazione, al fine di svolgere attività di ricerca, di didattica, di didattica integrativa e di servizio agli*

studenti”, ed altresì subordinando la proroga alla “positiva valutazione delle attività didattiche e di ricerca svolte”, senza stabilire criteri oggettivi e trasparenti al fine di verificare se la stipulazione e il rinnovo di siffatti contratti rispondano effettivamente ad un’esigenza reale, se essi siano idonei a conseguire l’obiettivo perseguito e siano necessari a tal fine, e comporta quindi un rischio concreto di determinare un ricorso abusivo a tale tipo di contratti, non risultando così compatibile con lo scopo e l’effetto utile dell’accordo quadro.

Il TAR Lazio dubita della compatibilità con il diritto dell’UE della normativa nazionale (l. n. 240/2010) che, nel caso dei ricercatori universitari disciplinati dall’art. 24, alinea 3, lett. a) della medesima l. n. 240, vieta la conversione del rapporto di lavoro di detti dipendenti da tempo determinato a tempo indeterminato, rilevando che, nel caso di specie, il ricorrente, avendo sottoscritto un contratto di durata complessiva pari a 5 anni in assenza delle comprovate esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale, avrebbe avuto diritto alla conversione del contratto protrattosi per oltre 36 mesi.

I giudici amministrativi rilevano che - secondo la Corte di Giustizia -, affinché una normativa che vieta in modo assoluto, nel settore pubblico, la conversione possa essere conforme all’accordo quadro, occorre che l’ordinamento giuridico interno dello Stato interessato preveda, in tale settore, un’altra misura effettiva per evitare ed, eventualmente sanzionare, l’utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato successivi. Nel caso di specie, nell’ordinamento nazionale non sussisterebbe una misura dissuasiva così come richiesta dalla Corte di Giustizia, in quanto il ricercatore che ha superato 36 mesi di servizio non avrebbe diritto alla conversione del rapporto, ma soltanto a un mero risarcimento; questo, oltre a non poter essere riconosciuto a tale personale, risulterebbe in ogni caso non dissuasivo.

Sotto altro profilo, il giudice amministrativo rileva che la normativa nazionale non descriverebbe né tantomeno individuerrebbe le condizioni alla luce delle quali le Università possono ricorrere alla stipulazione di contratti di lavoro a tempo determinato; e questo vale anche per il rinnovo dei contratti, il quale dovrebbe esser giustificato quanto meno da una ragione obiettiva ai sensi della clausola 5, punto 1, lett. a) dell’accordo quadro.

Davanti al TAR sono intervenute la CGIL e la FLC, facendo riferimento alle norme dei rispettivi Statuti, sostenendo le ragioni dei ricercatori precari sulla base delle motivazioni dell’ordinanza di rinvio pregiudiziale del TAR Lazio. Ai sensi degli 96 e 97 del Regolamento di procedura della Corte di Giustizia sono autorizzati a presentare osservazioni davanti alla Corte UE le parti della causa principale, compresa – secondo il giudice di rinvio – la CGIL.

5.2. GERMANIA – Rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia in tema di diritto a pensione, insolvenza e trasferimento d’azienda

La Direttiva 2008/94 in tema di tutela dei lavoratori subordinati in caso di insolvenza del datore - e in particolare il suo art. 8 - è stata oggetto di numerosi procedimenti e sentenze da parte della Corte di Giustizia UE negli ultimi anni (cfr., fra le altre, le cause *Hogan*, *Webb-Sämann*, *Hampshire*). Oggetto delle suddette controversie è sempre stata la tutela specifica dei diritti alla pensione aziendale in caso di insolvenza del datore.

L'ufficio legale della DGB ha ora promosso un nuovo procedimento avente ad oggetto l'intreccio di quest'ultima questione con il trasferimento d'azienda, ovvero con le previsioni della Direttiva 2001/23: al momento della dichiarazione di insolvenza, il lavoratore interessato aveva già un'anzianità lavorativa di 13 anni, ma non aveva ancora acquisito il diritto a una pensione aziendale (secondo i criteri della legislazione tedesca applicabile *ratione temporis*, *Betriebsrentengesetz*). Dopo la dichiarazione di insolvenza viene effettuato un trasferimento d'azienda ad altra filiale in seno allo stesso gruppo. Ebbene il cessionario rifiuta di considerare gli anni di lavoro precedenti alla dichiarazione di insolvenza nel calcolo dell'anzianità contributiva, ciò che produce per il lavoratore una consistente perdita economica. L'ufficio legale della DGB ritiene, nel suo ricorso contro il cessionario (all. 6), che ciò sia in contrasto con il diritto dell'Unione. La Corte federale del lavoro (*Bundesarbeitsgericht*) ha dunque proposto una serie di questioni pregiudiziali alla Corte di Giustizia UE concernenti l'interpretazione dell'art. 8 della Direttiva 2008/94, dell'art. 3, par. 4, e art. 5 della Direttiva 2001/23.

5.3. NORVEGIA – Il caso *Holship*

Il caso riguarda un'azione di boicottaggio contro la società danese *Holship* per indurla ad aderire a un accordo collettivo che prevede una clausola di esclusività a favore dei lavoratori portuali assunti dall'Ufficio per il lavoro portuale della città norvegese di Drammen. In base a tale clausola, i lavori di carico e scarico nel porto di Drammen devono essere svolti dai lavoratori assunti dal locale Ufficio per il lavoro portuale (organizzazione senza scopo di lucro nel cui consiglio di amministrazione siedono tre rappresentanti dei lavoratori e due rappresentanti dei datori). La *Holship*, non essendo affiliata alla Confindustria norvegese, non era tenuta ad applicare il contratto collettivo contenente la clausola di esclusività.

Ritenendo l'azione di boicottaggio illegale, la *Holship* si rivolgeva al giudice norvegese. Sia la corte distrettuale di Drammen che la Corte d'Appello ritenevano l'azione di boicottaggio legittima. La Corte suprema norvegese decideva invece di chiedere un'opinione (*advisory opinion*) alla Corte EFTA; questa ha dichiarato l'azione di boicottaggio un ostacolo illegittimo alla libertà di stabilimento.

La Corte suprema norvegese – con una decisione controversa (10 voti a favore; 7 contro) del 16.12.2016 – ha vagliato la legittimità dell’azione di boicottaggio sulla base del rigoroso test di proporzionalità elaborato dalla Corte di Giustizia nel caso *Laval*, concludendo per l’illegittimità di tale azione in quanto non era diretta a tutelare le condizioni di lavoro. Secondo la Corte norvegese, la clausola di esclusività contenuta nell’accordo collettivo mirava a proteggere l’Ufficio per il lavoro portuale della città di Drammen dalla competizione con altre imprese; e la protezione delle imprese nazionali dalla concorrenza di imprese straniere non è una “ragione di interesse pubblico” che può giustificare una restrizione alla libertà di stabilimento. Per questo, il sindacato norvegese dei trasporti e la confederazione dei sindacati norvegesi sono stati condannati a pagare, a favore della Holship e della Confindustria norvegese, le spese legali dei tre gradi di giudizio.

Ebbene il sindacato norvegese dei trasporti e la confederazione dei sindacati norvegesi (con il sostegno dell’avv. John Hendy) hanno presentato il 15.6.2017 un ricorso alla Corte EDU lamentando la violazione dell’art. 11 della Convenzione (all. 7).