

Digitalizzazione e Diritto del Lavoro

Cristian Mercadante

UNIMORE | ULTIMO AGGIORNAMENTO: 01/07/2019

Lezione 1

Martedì 26 febbraio 2019

Introduzione

Esonero: scritto che consiste in domande sulla prima parte del corso, per poi fare l'orale solo alla seconda parte del corso. Può partecipare solo chi segue. Il corso si divide in sette parti. Può essere utilizzato per gli appelli orali di giugno, luglio e settembre.

Esempio: Riders

Facciamo l'esempio che io abbia fatto un'invenzione sul posto di lavoro. Vado al tribunale di Modena e mi reco all'ufficio impresa. Voglio rivendicare un premio. L'azienda rifiuterà dicendo che la mia è un'invenzione di servizio (ero già pagato per inventare). In corte d'appello, se la causa va bene, se il giudice mi dà ragione, io ho vinto la causa e vinco il premio. Se mi dà torto vado alla corte d'appello di Bologna a impugnare la sentenza. Se dopo la corte d'appello la causa continua, devo andare alla corte di cassazione a Roma.

Il 4 febbraio la corte d'appello di Torino (è il giudice che si esprime in secondo grado dopo il tribunale) ha accolto il ricorso di cinque riders. Lavoravano per una società di food delivery che ha una piattaforma informatica. Tutti possono lavorare per quest'azienda. Si sceglie uno slot settimanale (temporale) e si conferma la disponibilità. Non sono obbligato a presentarmi. Fino a 5/6 anni fa, queste cose non si potevano nemmeno immaginare, perché è arrivata l'era del digitale (prima si faceva in nero). Tutti gli studiosi di diritto si sono interrogati su queste nuove forme. Sono offerte al pubblico di slot per lavorare. Si sono poi creati una serie di inconvenienti perché possono esserci incidenti stradali. Nel caso del 4 febbraio, i lavoratori sono stati licenziati da Foodora, perché hanno protestato facendo sciopero. Foodora li ha staccati dalla piattaforma, senza licenziare formalmente con lettera. I lavoratori hanno perso in primo grado al tribunale di Torino. Chiedevano di essere riconosciuti lavoratori dipendenti, in quanto erano collaboratori autonomi. Il tribunale alla base della decisione ha detto "voi non siete obbligati a lavorare". Infatti, non è nato un contratto obbligatorio, inoltre i lavoratori non sono nemmeno obbligati a presentarsi. I rider sono andati alla corte d'appello e hanno vinto (in parte): il giudice ha detto che non sono lavoratori dipendenti, ma hanno diritto a tutte le tutele. Il giudice lo fa usando l'art. 2 del Jobs Act. Sono lavoratori cococo etero-coordinati e etero-organizzati. I lavoratori non stabiliscono il lavoro in autonomia, ma Foodora esercita un potere unilaterale di etero-coordinazione. Il fatto che lo eserciti (cosa devi fare, il tragitto, ecc.) fa dire al giudice che i lavoratori non sono dipendenti, ma hanno diritto alle tutele del CCNL della logistica/trasporto merci (è lo stesso CC che viene utilizzato per i facchini o chi conduce camion da trasporto).

Fonti (1)

Le fonti sono tutti gli atti e fatti che sono autorizzati a produrre norme giuridiche. Queste possono essere di diverso tipo: in senso stretto se del tipo "se Tizio procura un danno a Caio, allora deve risarcirlo". Qui abbiamo una fattispecie e una soluzione. Ci sono anche norme giuridiche in senso lato, come ad esempio "Dal giorno X è abrogata la legge Y". Sono molto frequenti, infatti infondo a molti articoli ci sono le abrogazioni. Tutte le direttive delle norme europea hanno un articolo chiamato "definizioni".

Una fonte classica sono le leggi. In genere le leggi le fa lo Stato, ma in alcune materie le fanno le regioni. Ci sono anche atti che provengono dall'ordinamento europeo. Ormai 60 anni fa abbiamo aderito all'UE e da quel momento abbiamo ceduto sovranità in alcune materie all'UE. Cedere sovranità significa che se c'è una legge dell'UE, questa vale anche per l'Italia. Quindi una norma dell'UE prevale in genere sulla norma nazionale. Questo è nell'art. 11 della Costituzione, che fa sì che l'Italia faccia una cessione di sovranità.

Art. 11, Costituzione

L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali; consente, in condizioni di parità con gli altri Stati, alle limitazioni di sovranità necessarie ad un ordinamento che assicuri la pace e la giustizia fra le Nazioni; promuove e favorisce le organizzazioni internazionali rivolte a tale scopo.

Le fonti del diritto che vedremo sono in maggior parte definite nel Codice Civile. Le fonti sono

- Leggi
- Regolamenti: sono gli atti amministrativi ministeriali, che servono per attuare la legge.
- Decreti-legge e decreti legislativi (o decreti delegati, perché il parlamento approva una legge che contiene principi che deroga al governo)
- Contratti collettivi: nonostante non siano delle leggi, sono fra le fonti.

- Consuetudini

Noi abbiamo leggi ordinarie e leggi costituzionali. Sono entrambe fatte dal parlamento, ma sono molto diverse fra di loro. Le leggi ordinarie si fanno con una procedura ordinaria: bisogna che lo stesso testo sia votato a maggioranza sia dalla camera che dal senato (il cosiddetto ping-pong fra Camera e Senato). Le leggi costituzionali sono particolari, perché per approvarne una c'è una procedura particolare e molto lunga. Perché si chiamano costituzionali? Perché sono le uniche che possono modificare la Costituzione italiana, che è una Costituzione rigida, ovvero non può essere modificata da una legge ordinaria.

Le norme sono disposte secondo una gerarchia di importanza:

- Norme dell'UE e di diritto internazionale e trattati internazionali.
- Costituzione: la Corte Costituzionale ha detto che ci sono *principi supremi* dell'ordinamento che non possono nemmeno essere modificati dalle norme dell'UE e dalle norme internazionali.
- Leggi costituzionali: se si approva una legge costituzionale in maggioranza assoluta, non c'è bisogno di referendum. Se non la si supera, allora si va al referendum confermativo popolare.
- Leggi ordinarie: se fai una legge ordinaria che contrasta con la Costituzione, abbiamo un organismo che mette le cose apposto, ovvero la Corte Costituzionale. Se si vuole far valere l'incostituzionalità di una legge ordinaria bisogna andare al tribunale. Il giudice cerca le condizioni per sollevare la questione alla Corte Costituzionale. Può anche non trovare le condizioni, ma se ritiene di accogliere la richiesta, può fare un'ordinanza e manda tutti gli atti a Roma alla Corte Costituzionale.
- Leggi regionali: ad esempio, in materia di sanità le regioni hanno responsabilità concorrente con lo Stato.
- Contratti collettivi
- Referendum abrogativo: in Italia non puoi fare un referendum per proporre qualcosa, ma solo per abrogare una legge.
- Regolamenti
- Decreti ministeriali

Il principio di uguaglianza (art. 3 della Costituzione) si traduce nel fatto che situazioni uguali devono essere trattate in maniera uguale, situazioni diverse devono essere trattate in maniera diversa.

Art. 3, Costituzione

Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali.

Lezione 2

Giovedì 28 febbraio 2019

Fonti (2)

Le norme nella fonte sotto-ordinata non possono entrare in conflitto con quella superiore. Oggi cercheremo di trovare dei criteri di coordinamento di queste fonti e ci occuperemo delle norme internazionali. Con l'entrata nel 48 della Costituzione, noi abbiamo un prima e un dopo. Il prima significa leggi, contratti collettivi, Codice Civile. Dopo il 48 tutto cambia (nasce la Costituzione) e in più nel 57 nasce la Comunità Economica Europea (CEE). La normativa sui dati (GDPR) è di derivazione dell'UE, ed entra immediatamente nel nostro ordinamento. Anche la disciplina del telelavoro in Italia deriva dall'UE, perché deriva da un accordo fra le grandi confederazioni sindacali europee. Ma anche la disciplina della sicurezza. Il sistema delle fonti oggi è un sistema aperto, e non un sistema chiuso, tanto che vedremo che una funzione di fonti ce l'hanno anche le sentenze dei giudici. Ci sono alcune sentenze della Corte di Giustizia Europea su Google (come il caso Google Spain, che è uno dei motivi per cui è stato fatto il GDPR), oppure sul *diritto all'oblio*, ovvero il diritto che i dati personali vengano cancellati dopo un certo lasso di tempo. Abbiamo visto come quindi la posizione di una fonte nell'ordinamento è caratterizzata da una *posizione gerarchica* e da un *ambito di competenza*. Ad esempio, le leggi regionali hanno una competenza limitata, ovvero non possono occuparsi ad esempio di rapporti di lavoro, perché se così fosse, lo Stato interverrebbe immediatamente impugnandola di fronte alla Corte Costituzionale (entro 60 giorni) per invasione di una materia di competenza esclusiva dello Stato. Nel caso delle regioni, la competenza è stabilita dall'art. 117 della Costituzione: questo ci dice infatti quali sono le aree di competenza esclusive dello Stato, delle regioni e quali sono le aree di competenza concorrenti.

Principio di Sussidiarietà

Nel diritto del lavoro (in particolare) le fonti non sono in conflitto, anzi le fonti si sussidiano a vicenda. Facciamo un esempio:

Art. 36, Costituzione

Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa.

Questo è un diritto effettivo. Come si realizza? Si prendono i contratti collettivi di lavoro che fissano i minimi di trattamento economico e normativo, e si dice: se si è raggiunto un accordo sul livello retributivo, è ragionevole pensare che quel livello sia sufficiente ad assicurare una retribuzione adeguata. Per risolvere il problema quindi si sussidiano le fonti fra di loro. Infatti, i contratti collettivi in Italia hanno la caratteristica di non avere efficacia generale: i contratti collettivi che fissano le retribuzioni minime si applicano soltanto ai lavoratori iscritti ai sindacati che li hanno stipulati. Se è così, come si fa a garantire una retribuzione sufficiente a tutti? Apparentemente sarebbe irrisolvibile. Se un lavoratore lavora in un'impresa che non applica il contratto collettivo si rivolge al giudice, che risolve il problema applicando l'art. 36. La retribuzione sufficiente è quella stabilita dai contratti collettivi. Quindi in questo esempio vediamo come le fonti e la giurisprudenza si sussidiano a vicenda e sono riusciti a risolvere il problema del fatto che i contratti collettivi in Italia non hanno efficacia generale. Il contratto collettivo da applicare è quello delle rappresentazioni sindacali comparativamente più rappresentative (CGIL, CISL, UIL).

Principio di Tutela

Art. 35, Costituzione

La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

Il principio è che una volta che abbiamo individuato un tipo di lavoro meritevole di tutela, dopo le tutele non gli possono essere tolte. Se è stata definita la tutela per il telelavoratore a domicilio, poi non possiamo noi fare un referendum per abrogare la legge che definisce le tutele. Nota bene: le tutele possono comunque essere ridotte, ma la fattispecie di lavoro non può essere privata di tutele.

Principio di Libertà

È interessante il rapporto fra principio di tutela e principio di libertà, perché possiamo leggerli entrambi in termini di sussidiarietà. Il principio di libertà si riferisce prima di tutto alla libertà sindacale, perché da questo deriva la contrattazione collettiva. Questo principio di libertà sindacale si può leggere in termini di sussidiarietà orizzontale, che vuol dire che la fonte più vicina è il contratto collettivo. Dobbiamo distinguere fra sussidiarietà orizzontale e verticale.

La **sussidiarietà verticale** serve per identificare un criterio di organizzazione delle competenze fra i vari livelli. Bisogna privilegiare gli organi operanti in area più vicina agli interessi disciplinati. Quindi fra ente locale e statale, l'ente più vicino è quello locale. È un principio fondamentale dell'UE. Se infatti prendiamo il trattato sull'UE:

[...] le decisioni siano prese il più vicino possibile ai cittadini, conformemente al principio di sussidiarietà.

Nella **sussidiarietà orizzontale** il rapporto non è fra i livelli del potere politico, ma si fa riferimento ai rapporti fra potere politico e organizzazione sociale. L'ente più vicino in questo caso è il contratto collettivo, e non la legge. Quindi se nella sussidiarietà verticale abbiamo un rapporto fra livelli del potere politico (Stato - enti locali), nella sussidiarietà orizzontale il rapporto è fra la legge e il contratto collettivo. Quindi il potere politico dovrebbe favorire soluzioni formulate dai gruppi stessi e concordate con essi.

Principio di Favore

Quando su una stessa materia incidono più fonti, prevale quella più favorevole al lavoratore, sempre. Il contratto collettivo più favorevole prevale sulla legge inderogabile, ma inderogabile *in pejus*. I trattamenti minimi del contratto collettivo poi non possono essere derogati dal contratto individuale. Le clausole difformi sono automaticamente sostituite da quelle del contratto collettivo.

Contratti di prossimità – Art. 8, D.L. 138/2011 – Pag. 22

Nel nostro ordinamento c'è una norma che stabilisce un principio più diverso. Dice che si possono stipulare dei contratti collettivi a livello aziendale, cosiddetti *di prossimità*. Hanno efficacia generale, quindi già c'è una novità rispetto a quello che abbiamo detto finora, perché i contratti collettivi in Italia non hanno efficacia generale. Hanno efficacia generale per tutti i lavoratori dell'impresa, sono stipulati dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative, sono finalizzati alla maggiore occupazione, qualità dei contratti, partecipazione dei lavoratori, emersione del lavoro irregolare, incrementi competitività e salario, gestione crisi e avvio di nuove attività. Oltre ad avere finalità specifiche, questi accordi devono riguardare solo alcune materie:

- a) Impianti audiovisivi e introduzione di nuove tecnologie.
- b) Mansioni del lavoratore, classificazione e inquadramento del personale.
- c) Contratti a termine e contratti a orario ridotto
- d) Disciplina dell'orario del lavoro

- e) Modalità di assunzione e disciplina dei rapporti di lavoro, compresi cococo e lavoratori autonomi a partita IVA.

Questo opera anche in deroga alle disposizioni delle leggi e CCNL, anche in senso peggiorativo, nel rispetto della Costituzione, delle norme europee e norme internazionali. Quindi per l'UE la durata delle ferie è di 4 settimane, un contratto di prossimità non può derogare in senso peggiorativo.

Fonti di diritto internazionale (1)

Dobbiamo distinguere subito due tipi di norme:

- **Norme internazionali consuetudinarie:** regole accettate da una larga maggioranza degli stati, soprattutto quelli più influenti (USA, Cina, Giappone, ...). Queste entrano direttamente nell'ordinamento italiano, in base all'art. 10 della Costituzione.
- **Norme internazionali di fonte pattizia:** sono ad esempio i trattati internazionali. Non producono effetti giuridici immediati nell'ordinamento italiano, perché necessitano di una legge ordinaria italiana. Ci voglio due cose: un atto di ratifica da parte del presidente della Repubblica, autorizzato con una legge del Parlamento, che autorizza anche l'esecuzione della norma in Italia. Con questa legge che autorizza il Presidente a ratificare, il trattato entra nel diritto italiano.

Le fonti internazionali sono:

- **Fonti principali:**
 - **Convenzioni dell'OIL** (Organizzazione Internazionale del Lavoro), che è un'organizzazione delle Nazioni Unite, con sede a Ginevra. Sono dei trattati internazionali, quindi per entrare in vigore c'è bisogno di una legge ordinaria che autorizza la ratifica.
 - **Carta Sociale Europea**, che è un altro trattato a cui ha aderito l'Italia. I giudici però non decidono le cause con la CSE. Che fa un giudice che si trova in una controversia, dove c'è una norma che è in contrasto con un trattato dell'UE? Il giudice non può disapplicare direttamente la norma italiana, è troppo. Il giudice può porre la questione alla Corte Costituzionale. L'art. 117 dice che:

Art. 117, Costituzione

La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Quindi se c'è una norma che puzza di violazione di norme internazionali, io pongo la questione alla Corte Costituzionale.

- **Fonti di Soft Law:** non hanno efficacia
 - Raccomandazioni OIL.
 - Core-Labour-Standard.

L'OIL è composta da una serie di organi con sede a Ginevra:

- Conferenza internazionale del lavoro, che definisce le grandi linee politiche dell'OIL. Lì si votano le convenzioni se si vuole fare un trattato nuovo. È tripartito, ovvero ci sono rappresentanti dei sindacati, delle imprese e dei governi.
- Consiglio di amministrazione: ha il potere esecutivo.
- Sistema di sorveglianza: per verificare il rispetto delle convenzioni. Ogni Stato deve fare un rapporto sull'applicazione delle convenzioni, che poi viene verificato.

Le convenzioni sono vincolanti:

- Mediante ratifica (come in Italia).
- Sono direttamente applicabili nella contrattazione individuale (non in Italia).

Le convenzioni internazionali sono adottate a maggioranza di 2/3 dei delegati dell'assemblea tripartita. Non si riesce più a stipulare convenzioni. Si parla di una crisi del Diritto Internazionale. Ci sono infatti difficoltà nella stipula di nuove convenzioni e nel renderle effettive. Ad esempio, la Cina e gli USA non le rispettano.

Servivano quindi strumenti nuovi che uscissero dalle difficoltà classiche. Nel 98 l'OIL adotta una dichiarazione solenne sui Core-Labour-Standards che non è vincolante. A prescindere dal fatto di far parte della convenzione o no, valgono quattro principi:

- Non discriminazione
- Divieto di lavoro forzato
- Divieto di lavoro minorile

- Libertà sindacale

Prima c'erano approvazione, ratifica e controllo. Ora, indipendentemente dal fatto che si ratifichi, ci si impegna a vincolarsi rispettando i quattro principi.

Lezione 3

Martedì 5 marzo 2019

Le fonti dell'UE sono all'apice del sistema. Hanno una caratteristica: prevalgono sulle fonti di diritto nazionale. Hanno una primazia. Non tutte, ma sicuramente le norme che hanno un'efficacia diretta, quindi immediatamente applicabili. Quindi diciamo subito che le norme dell'UE che hanno un'efficacia diretta prevalgono sulle norme nazionali. Intanto stiamo parlando di fonti del diritto diverse da quelle della scorsa lezione (che erano trattati internazionali).

Fonti di diritto internazionale (2)

Abbiamo detto che i trattati internazionali (norme di diritto internazionale pattizie) per avere un'efficacia in Italia devono essere ratificati: occorre una legge ordinaria di recepimento, di ratifica. Autorizza il presidente della repubblica a ratificare il trattato e rende applicabili in Italia i trattati. Quindi se c'è una legge italiana che entra in conflitto con un trattato internazionale succede che la legge successiva la sostituisce, mentre quella precedente è sostituita dal trattato: sono di pari livello.

Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo – CEDU

C'è solo una norma che non fa così, ed è una fonte molto importante, che si chiama Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU). È un trattato che l'Italia ha ratificato. Ritroveremo questa fonte, che è importante per i diritti civili, perché all'art. 8 parla di "diritto al rispetto della vita privata e familiare".

Art. 8, CEDU

Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza.

La CEDU che risale al 1950 contiene questa norma che verrà ripresa quando parleremo del diritto alla riservatezza. La caratteristica di questa convenzione, siccome è volta a tutelare i diritti fondamentali della persona, è l'essere considerata fra la legge ordinaria e la legge costituzionale nella gerarchia delle fonti. Se c'è una legge ordinaria posteriore che contrasta con la CEDU, che succede? Il giudice sospende la causa, pone la questione alla Corte Costituzionale, dicendo che c'è un contrasto ipotetico fra questa legge ordinaria e la CEDU. Infatti, contrasterebbe con l'art. 117, comma 1. Però non può disapplicare (nel caso della CEDU), ovvero non può decidere di applicare la CEDU al posto della legge italiana, perché la CEDU non ha efficacia diretta. Quindi, ci sono norme che hanno efficacia diretta particolare, per cui se c'è un contrasto con queste norme, il giudice disapplica la norma italiana contrastante, e ci sono altre norme che generalmente non hanno quest'efficacia diretta particolare, quindi obbligano il giudice a rimettere tutto alla Corte Costituzionale. Se la Corte Costituzionale appura che la norma è in conflitto, allora questa viene disapplicata. I giudici cercano però sempre di fare un'operazione di interpretazione conforme. Se proprio non è possibile per il giudice fare interpretazione conforme, allora la Corte Costituzionale annulla la norma. Le norme della CEDU sono dotate di una forza di resistenza maggiore rispetto alle norme nazionali. Quindi in caso di contrasto alla CEDU, le norme italiane sono suscettibili di impugnazione davanti alla Corte Costituzionale. Le norme della CEDU sono molto importanti, tanto che ha una corte di giudici apposita che controlla che venga rispettata dagli stati (corte europea dei diritti dell'uomo).

Fonti dell'Unione Europea (1)

Dobbiamo parlare di fonti sovranazionali e non internazionali, perché siamo di fronte a un'unione di stati che si mettono insieme. Il diritto dell'UE è fatto di due tipi di fonti: fonti originarie e derivate.

Fonti di diritto originarie

Sono i principi generali del diritto e i trattati istitutivi.

I **principi generali del diritto** sono individuati dalla corte di giustizia dell'UE (corte di giudici che interpreta le norme dell'UE, che cerca di far sì che ci sia un'interpretazione uniforme delle norme in tutti gli stati). I principi sono principi che vengono elaborati dalla giurisprudenza. Ad esempio, il principio di non discriminazione: è una norma che ha efficacia immediata orizzontale, è direttamente applicabile.

I **trattati istitutivi** sono: CECA, CEE, Maastricht, Carta di Nizza, Trattato di Lisbona. Poi abbiamo tre trattati che ci interessano: