

# LABOR

4

Il lavoro nel diritto

*Rivista bimestrale*

luglio-agosto 2024

**DIRETTA DA**  
Oronzo Mazzotta

[www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it)

## IN EVIDENZA

■ *Sullo sciopero come diritto di rango internazionale*

Francesca Marinelli

■ *L'onnicomprendività della retribuzione nel pubblico impiego*

Simone Auriemma

■ *Giurisprudenza commentata*

Giovanni Calvellini, Silvio Sonnati, Federico Maria Putaturo Donati, Sofia Gualandi

### **Comitato Scientifico**

Marina Brollo, Maria Teresa Carinci, Carlo Cester, Riccardo Del Punta †, Vincenzo Ferrante, Arturo Maresca, Luca Nogler, Marcello Pedrazzoli, Adalberto Perulli, Roberto Pessi, Roberto Romei, Franco Scarpelli, Gaetano Zilio Grandi, Carlo Zoli

### **Comitato Editoriale**

Giuseppe Bronzini, Luigi de Angelis, Barbara De Mozzi, Fausto Nisticò, Fabio Pappalardo, Valeria Piccone, Carla Ponterio, Roberta Santoni Rugiu, Antonino Sgroi, Elisabetta Tarquini, Stefano Visonà

### **Comitato dei Garanti**

Edoardo Ales, Raffaele De Luca Tamajo, Lorenzo Gaeta, Alessandro Garilli, Donata Gottardi, Enrico Gragnoli, Vito Leccese, Fiorella Lunardon, Mariella Magnani, Maurizio Ricci, Francesco Santoni, Giuseppe Santoro-Passarelli †, Paolo Tosi, Patrizia Tullini, Lorenzo Zoppoli

### **Redazione**

Raffaele Galardi (coordinatore), Simone D'Ascola, Francesca Marinelli, Chiara Mazzotta, Gabriella Mazzotta †, Vincenzo Antonio Poso, Gina Rosamarì Simoncini, Davide Tardivo

### **Criteri per la revisione**

La direzione della Rivista, a decorrere dal primo numero del 2017, sulla base delle indicazioni del Consiglio Universitario Nazionale e del Ministero dell'Università, intende rendere operativo un sistema di revisione esterna anonima, i cui criteri vengono qui di seguito indicati.

- 1) La Rivista annovera un Comitato di Garanti, professori ordinari della materia in ruolo o fuori ruolo, che hanno dato la disponibilità ad effettuare la revisione degli scritti proposti per la pubblicazione.
- 2) Le rubriche sottoposte obbligatoriamente a revisione sono le seguenti: Saggi; Focus; Giurisprudenza commentata.
- 3) Ogni contributo verrà sottoposto ad uno o più revisori, sulla base delle valutazioni della direzione.
- 4) La revisione viene effettuata con il sistema del «doppio cieco»: il revisore non conosce il nome dell'autore così come l'autore non conosce l'identità del revisore. Il tramite è la redazione della Rivista.
- 5) Il revisore avrà 10 giorni di tempo per esprimere la propria valutazione attraverso una scheda predisposta dalla Rivista, dalla quale emerga il relativo livello di approfondimento scientifico.
- 6) Nel caso in cui il revisore suggerisca all'autore integrazioni o modifiche, ai fini della pubblicazione, quest'ultimo avrà ulteriori 10 giorni per effettuare le correzioni proposte dal revisore. La Rivista si riserva di decidere se sottoporre nuovamente l'articolo al revisore, oppure effettuare direttamente il controllo delle modifiche o integrazioni.
- 7) Ove la revisione abbia un risultato positivo, il contributo verrà pubblicato con l'indicazione dell'avvenuta revisione.
- 8) Nelle rubriche sottoposte a revisione si richiede a ciascun autore di segnalare se il proprio nome non sia presente nelle proprietà nascoste del file e comunque di mettere in evidenza eventuali rinvii a proprie opere, per evitare che la sua identità possa essere riconosciuta dal revisore.
- 9) La Rivista si riserva, in casi eccezionali, di affidare il contributo sottoposto a revisione ad uno studioso estraneo al comitato dei garanti così come si riserva di pubblicare, senza sottoporre a revisione, contributi provenienti da autori di fama internazionale o di prestigio tali da rappresentare un indubbio arricchimento per l'immagine della Rivista.

*I contributi del presente numero sono stati sottoposti a revisione esterna anonima.*

**Saggi**

FRANCESCA MARINELLI, *Lo sciopero è un diritto di rango internazionale? L'OIL rimette la questione alla Corte Internazionale di Giustizia* .....p. 405

*Sinossi.* L'articolo dà conto della vicenda che ha portato il 10 novembre 2023 l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) a richiedere un parere consultivo alla Corte Internazionale di Giustizia (CIG) circa l'interpretazione della Conv. n. 87/1948 sulla libertà sindacale. Ciò al fine di risolvere una controversia (che si consuma oramai da decenni all'interno della stessa Organizzazione), riguardante il diritto di sciopero. Il punto nevralgico è se tale diritto sia o meno da ritenere espressione della libertà sindacale e, dunque, in quanto tale, protetto dalla Conv. n. 87/1948, benché la stessa Convenzione non lo menzioni espressamente.

Dal punto di vista lavoristico la vicenda è interessante non solo perché è solo la seconda volta dalla sua costituzione che l'OIL attiva questa procedura con riguardo all'interpretazione di una convenzione, ma anche perché un parere favorevole della CIG sul punto farebbe assurgere lo sciopero a diritto di livello internazionale. Risultato rilevante, posto che, da un lato, esso non è un diritto riconosciuto in tutti i Paesi e, dall'altro, se è vero che, ad oggi, è uno strumento utilizzato sempre meno (come dimostrano chiaramente i dati), è vero anche che rimane "un'arma" essenziale per proteggere gli interessi dei lavoratori, come ha emblematicamente dimostrato il recente sciopero degli attori e sceneggiatori di Hollywood senza il quale sarebbe stato difficile per i sindacati raggiungere l'accordo con gli studios – effettivamente concluso – volto ad ottenere non solo una migliore retribuzione ma, addirittura, nuove regole sull'uso dell'intelligenza artificiale.

Il contributo si interroga, inoltre, sui possibili scenari futuri, soffermandosi, in particolare, sulle criticità che un parere siffatto – positivo o negativo che sia – è inevitabilmente destinato a suscitare. Per ovviare a ciò, l'A. ritiene indispensabile che la dottrina si soffermi a riflettere sul tema sforzandosi di ricondurre saldamente il diritto di sciopero nell'ambito dei diritti umani. Tale costruzione, infatti, consentirebbe di garantire al diritto in parola copertura internazionale, stemperando, al contempo, l'importanza del suddetto parere.

SIMONE AURIEMMA, *L'onnicomprensività della retribuzione nel pubblico impiego tra debito lavorativo e art. 36 Cost.* .....p. 427

*Sinossi.* Muovendo dall'idea che nel pubblico impiego l'onnicomprensività della retribuzione inerisca al debito lavorativo e constatato che i criteri d'identificazione della sua esatta latitudine presentino delle peculiarità per il personale dirigenziale, tali da rendere per questi ultimi molto sfumato il confine tra le prestazioni riconducibili all'area del debito lavorativo (soggette all'onnicomprensività) e quelle alla stessa non riconducibili (non soggette all'onnicomprensività), il saggio si propone di fare chiarezza sul discrimine in questione, attraverso una lettura dell'onnicomprensività, critica rispetto alla posizione finora maggioritaria, quanto più coerente col parametro dell'art. 36 Cost. anche alla luce delle recenti pronunce della Suprema Corte sulla "giusta" retribuzione.

**Giurisprudenza commentata**

GIOVANNI CALVELLINI, *Il diritto alle ferie preso sul serio (ancora una volta)* .....p. 451

*Sinossi.* L'Autore analizza la sentenza della Corte di Giustizia sul divieto di monetizzazione delle ferie al termine del rapporto nel settore pubblico, mettendone in evidenza la portata innovativa per il nostro ordinamento e il diverso approccio rispetto al precedente intervento della Corte costituzionale sulla medesima disposizione. Da ultimo rileva come dalla pronuncia in commento si ricavi un'ulteriore conferma

della necessità di contrastare una prassi – quella di accumulare negli anni un gran numero di giorni di ferie non goduti – che, sebbene mortifichi il principio di effettività del diritto alle ferie, continua a essere abbastanza diffusa nel settore pubblico.

SILVIO SONNATI, *La Consulta (questa volta) “risparmia” il Jobs Act: è costituzionalmente legittima la tutela indennitaria nei licenziamenti collettivi*.....p. 469

*Sinossi.* Dopo aver brevemente ricostruito la fattispecie concreta che ha portato alla pronuncia della Consulta e le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla Corte d'Appello rimettente relative all'art. 10 del d.lgs. n. 23/2015 che, in caso di licenziamento collettivo illegittimo prevede una tutela solo indennitaria, il commento ripercorre le il ricco percorso argomentativo seguito dai Giudici delle leggi nel dichiarare infondate le diverse questioni di legittimità costituzionale sollevate. L'A. evidenzia, altresì, talune antinomie che caratterizzano il contenuto della sentenza, nella parte in cui vi è un richiamo all'assioma “allentamento delle tutele-incremento dell'occupazione”, ma anche taluni passaggi argomentativi nei quali la Corte sembra evitare il confronto diretto con il diritto sovranazionale.

FEDERICO MARIA PUTATURO DONATI, *Sulla decorrenza della prescrizione dei crediti retributivi nel pubblico impiego contrattualizzato: spunti di riflessione* .....p. 491

*Sinossi.* Dopo avere ricostruito la soluzione accolta dalla Sezioni Unite, il commento evidenzia come la stessa concorra ad alimentare riserve in ordine alla legittimità costituzionale degli artt. 2948, n. 4, 2955, n. 2, e 2956, n. 1, c.c., come interpretati dalla Cassazione per il lavoro privato a tempo indeterminato, oltre fondare per il lavoro pubblico a termine possibili profili di contrasto con il diritto europeo.

SOFIA GUALANDI, *Oltre Coleman. La caregiver familiare di persona disabile è destinataria della tutela contro le discriminazioni indirette sul luogo di lavoro e del diritto agli accomodamenti ragionevoli?*.....p. 501

*Sinossi.* Dopo aver descritto il caso dell'ordinanza interlocutoria della Corte di Cassazione n. 1788 del 17 gennaio 2024, avente a oggetto il ricorso di una lavoratrice, *caregiver* del figlio disabile, che denunciava la discriminazione subita a causa dell'assenza di flessibilità dell'orario di lavoro, la nota discute le tre questioni pregiudiziali poste alla Corte di giustizia dell'Unione europea alla luce dei principi di discriminazione per associazione, eguaglianza inclusiva, e diritto ad accomodamenti ragionevoli.

## Essays

- FRANCESCA MARINELLI, *Is the strike an international right? The ILO refers the matter to the International Court of Justice*.....p. 405

Abstract. *The article reconstructs the events that led the International Labour Organization (ILO) on November 10th, 2023, to request an advisory opinion from the International Court of Justice (ICJ) regarding the interpretation of Conv. 87/1948 on freedom of association. This request has been adopted to solve a dispute – which has been going on for decades within the ILO itself – concerning the right to strike. The key point is whether the right to strike should be regarded as an expression of trade union freedom and therefore protected by Conv. No. 87/1948, despite the absence of explicit mention in the Convention.*

*From the labor law point of view, the matter is interesting not only because it is only the second time in its history that the ILO has activated this procedure, but also because a favorable opinion of the Hague Court on the point would elevate the strike to an international right. This decision would have profound implications for labour relations in particular for two main reasons. On the one hand, the right to strike is not recognised in all countries; on the other hand, although the frequency of strikes is declining (as the data clearly show), strikes remain an essential instrument for protecting workers' interests. This was vividly demonstrated by the recent strike of Hollywood actors and screenwriters, without which it would probably have been difficult for their trade unions to secure the agreement with the studios (an agreement that not only improved pay conditions but also introduced new regulations on the use of artificial intelligence).*

*The essay seeks to anticipate the potential scenarios following the ICJ's advisory opinion. It proposes a research hypothesis that recognises the right to strike as a human right, which would ensure international protection for this right while simultaneously mitigating the significance of an unfavorable opinion from the ICJ.*

- SIMONE AURIEMMA, *The all-inclusiveness of remuneration in the public sector between work debt and art. 36 Constitution*.....p. 427

Abstract. *Starting from the idea that for civil servants' wages the "all-inclusiveness remuneration" is inherent to the obligation of service expected by the public servant and noting that the criteria for identifying its exact scale could rise difficulties for public managers dealing with it. Since the boundaries between the economic benefits which could be recognised as belonging to the area of the obligation of service expected by the public servant (subject to the all-inclusiveness remuneration) and those benefits which are not belonging to it (not subject to the all-inclusiveness) are blurred, the essay proposes to shed light on this distinction, through an interpretation of "all-inclusiveness remuneration", criticising the majority scholar's theory so far, in order to be as far as possible consistent with the parameter of art. 36 Const. also in the light of the Supreme Court of Cassation recent rulings on 'just' remuneration.*

## Case notes

- GIOVANNI CALVELLINI, *The Right to Annual Leave Taken Seriously (once again)*.....p. 451

Abstract. *The Author analyses the judgment of the EU Court of Justice on prohibition of paid annual leave replacement by an allowance at the end of the employment relationship in the public sector, highlighting its innovative impact for the Italian legal system and the different approach compared to the previous intervention of the Italian Constitutional Court on the same provision. Lastly, he notes that the ruling in question provides further confirmation of the need to combat a practice – namely accumulating over the years a large number of days of leave not taken – which, although it mortifies the principle of effectiveness of the right to annual leave, continues to be quite widespread in the public sector.*

SILVIO SONNATI, *The Constitutional Court (this time) 'saves' the Jobs Act: Indemnity protection in collective dismissals deemed constitutionally legitimate* .....p. 469

Abstract. After briefly reconstructing the specific case that led to the Constitutional Court's decision and the questions of constitutional legitimacy raised by the referring Court of Appeal concerning Article 10 of Legislative Decree No. 23/2015, which provides for indemnity protection in the event of unlawful collective dismissal, the comment dwells on the extensive argumentative path that characterizes the judgment of the Court. The author retraces the arguments provided by the Constitutional Judges in declaring unfounded the various questions of constitutional legitimacy raised, highlighting some contradictions that characterize the content of the sentence, particularly in the part where uncritical reference is made to the 'relaxation of protections-increased employment' assumption, but also some argumentative passages in which the Court seems to avoid direct confrontation with supranational law.

FEDERICO MARIA PUTATURO DONATI, *On the beginning of the limitation period of the claim relating to pay in the public service: food for thought*.....p. 491

Abstract. After having reconstructed the solution accepted by the United Sections, the commentary highlights how it contributes to fueling reservations regarding the constitutional legitimacy of the articles. 2948, no. 4, 2955, n. 2, and 2956, n. 1, c.c., as interpreted by the Court of Cassation for private permanent work, as well as establishing possible profiles of conflict with European law for public fixed-term work.

SOFIA GUALANDI, *Beyond Coleman. Is the family caregiver of a person with disability entitled to protection against indirect discrimination in the workplace and to the right to reasonable accommodation?*.....p. 501

Abstract. After describing the case of the Italian Supreme Court's Interlocutory Ordinance No. 1788 of January 17, 2024, dealing with the appeal of a female worker, caregiver of her disabled son, who complained of discrimination suffered due to the absence of flexible working hours, the commentary discusses the three requests for a preliminary ruling posed to the Court of Justice of the European Union in light of the principles of discrimination by association, inclusive equality, and the right to reasonable accommodation.

## **CONDIZIONI DI ABBONAMENTO 2024**

(sei fascicoli)

Abbonamento online	€ 150
Abbonamento Italia online + cartaceo	€ 190
Abbonamento Estero online + cartaceo	€ 205
Singolo fascicolo cartaceo	€ 45

## **CONDIZIONI DI ABBONAMENTO TRIENNALE**

Abbonamento online	€ 330
Abbonamento Italia online + cartaceo	€ 390
Abbonamento Estero online + cartaceo	€ 460

All'indirizzo [www.rivistalabor.it](http://www.rivistalabor.it) sono riprodotti in pdf i contenuti di ogni fascicolo. Nel sito, inoltre, la redazione scientifica si occupa di commentare le più importanti novità di interesse giuslavoristico con approfondimenti aggiornati e costanti.

L'abbonamento alla rivista decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri relativi all'annata, compresi quelli già pubblicati.

Il pagamento può effettuarsi direttamente all'Editore:

- tramite il sito [www.pacineditore.it/rivista-labor/](http://www.pacineditore.it/rivista-labor/)
- con bonifico bancario sul c.c. n. IBAN IT 67 G 01030 14010 000000561171, Banca Monte dei Paschi di Siena, inserendo la causale "Abbonamento Labor 2024"
- con versamento sul c.c.p. n. 10370567 intestato a Pacini Editore s.r.l. Pisa

L'abbonamento si intende rinnovato in assenza di disdetta da comunicarsi almeno 60 giorni prima della data di scadenza a mezzo lettera raccomandata a.r. da inviare a Pacini Editore S.r.l.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati al ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo.

Le comunicazioni in merito a mutamenti di indirizzo vanno indirizzate all'Editore.

Amministrazione:

Pacini Editore Srl, via Gherardesca 1, 56121 Ospedaletto (PI)

Tel. 050 313011 • Fax 050 3130300

[www.pacineditore.it](http://www.pacineditore.it) • [abbonamenti\\_giuridica@pacineditore.it](mailto:abbonamenti_giuridica@pacineditore.it)

Redazione:

c/o Prof. Avv. Oronzo Mazzotta

Borgo stretto 52, 56127 Pisa (PI)

Tel. 050 540152

[redazionelabor@gmail.com](mailto:redazionelabor@gmail.com)

I contributi pubblicati su questa rivista potranno essere riprodotti dall'Editore su altre, proprie pubblicazioni, in qualunque forma.

Registrata presso il Tribunale di Pisa n. 13 del 9/12/2016

Direttore responsabile: Patrizia Alma Pacini

Stampata presso



Via A. Gherardesca

56121 Ospedaletto (Pisa)