

Enrico Gragnoli

La nuova regolazione del trattamento economico dei dipendenti delle imprese di trasporto aereo

Conversazioni sul lavoro dedicate a Giuseppe Pera dai suoi allievi

Virus, stato di eccezione e scelte tragiche.

Le politiche del lavoro, economiche e sociali e la tutela dei diritti fondamentali nei tempi incerti dell'emergenza sanitaria e della crisi.

La costruzione di un nuovo diritto del lavoro

ù

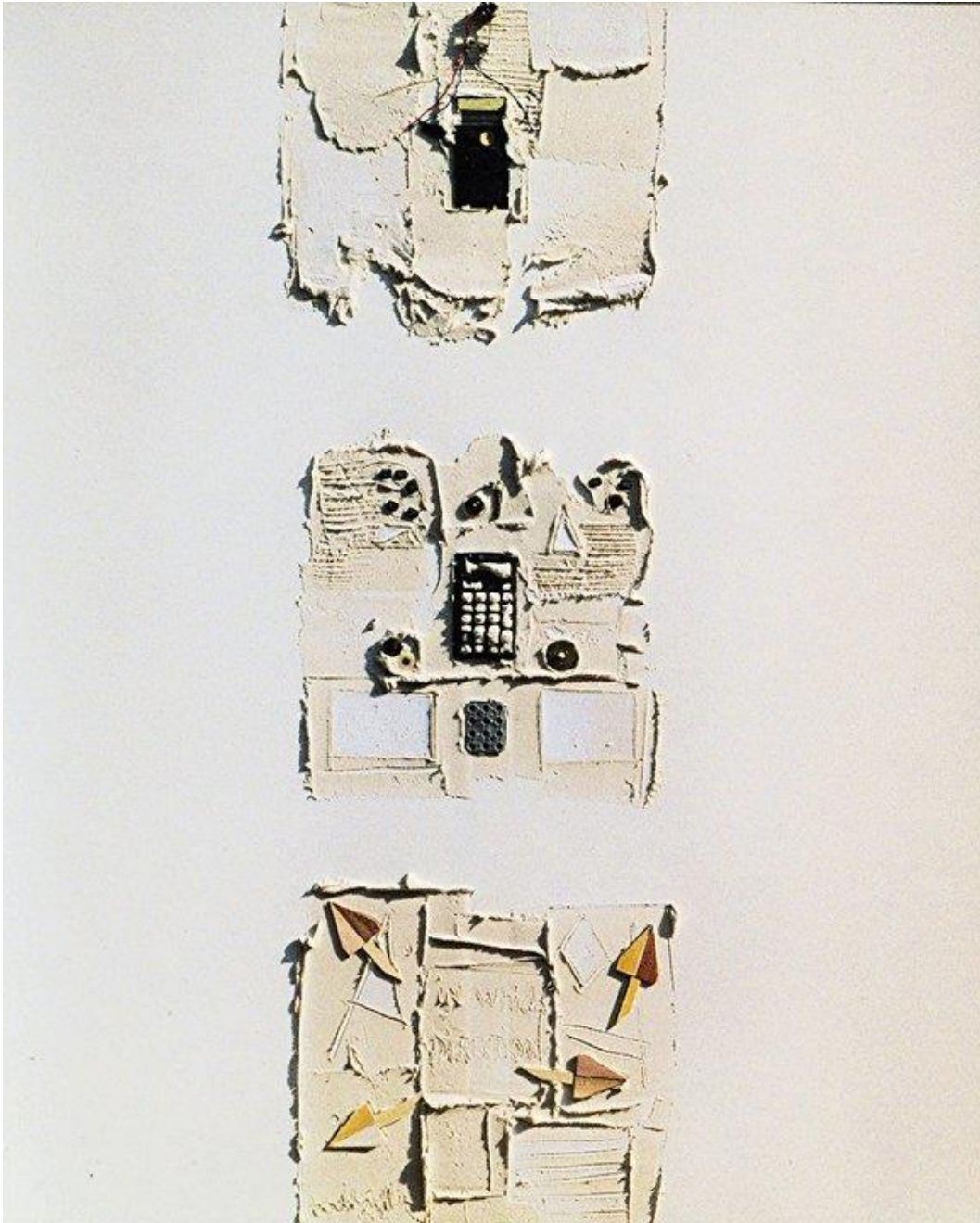
Conversazioni sul lavoro a distanza

da agosto 2020 a marzo 2021

promosse e coordinate da Vincenzo Antonio Poso

Gruppo delle Conversazioni sul lavoro del Convento di San Cerbone





Andrea Gabriellini, *In which direction*, 2002
(Ciclo Frantumazioni 2)

Enrico Gragnoli

La nuova regolazione del trattamento economico dei dipendenti delle imprese di trasporto aereo¹.

aggiornato al 18 ottobre 2020

* Il presente saggio è di prossima pubblicazione sulla *Rivista italiana di diritto del turismo*

Sommario- **1.** Una clausola sociale in tema di trasporto aereo. **2.** La clausola sociale e i contratti regolati dal diritto straniero. **3.** Il nesso fra la clausola sociale in tema di trasporto aereo e i provvedimenti amministrativi di regolazione dell'attività. **4.** La struttura della retribuzione del personale di volo, il rispetto del contratto collettivo e gli obblighi di dichiarazione preventiva. **5.** Gli ausiliari delle imprese di trasporto aereo.

1. Una clausola sociale in tema di trasporto aereo.

Senza una particolare coerenza con l'epidemia di questo anno² e, pertanto, con molti dubbi sull'esistenza delle ragioni di urgenza giustificative del ricorso al decreto – legge, l'art. 203 del decreto – legge n. 34 del 2020 ha introdotto una cosiddetta clausola sociale³ sul trasporto aereo, prevedendo per le imprese con “base di servizio in Italia” l'obbligo di versare “trattamenti retributivi comunque non inferiori a quelli minimi stabiliti dal contratto collettivo nazionale del settore stipulato dalle organizzazioni datoriali e sindacali comparativamente più

¹ Il contributo è in corso di pubblicazione sulla *Rivista italiana di diritto del turismo*.

² Se mai, tale connessione deriva dal collegamento posto fra l'art. 203 e l'art. 198 del medesimo decreto – legge n. 34 del 2020. L'art. 198 riguarda il cosiddetto fondo di compensazione dei danni subiti dal settore aereo in occasione dell'epidemia.

³ V.: Ghera, *Le cosiddette clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, in *Dir. rel. ind.*, 2001, 134 ss..

rappresentative a livello nazionale”, con il richiamo a una espressione nota⁴, a proposito di un parametro selettivo tipico della recente disciplina⁵. Frutto delle contrapposizioni sindacali⁶ e giudiziali sui comportamenti di taluni soggetti stranieri attivi in Italia⁷ e indice di un ulteriore allontanamento della regolazione del rapporto del personale di volo dalla specialità⁸ del Codice della navigazione⁹, l’art. 203 mutua l’impianto dalle cosiddette “clausole sociali” più tradizionali, a cominciare dal riferimento ai “trattamenti retributivi”, senza seguire il modello del decreto legislativo n. 50 del 2016¹⁰, di quello n. 112 del 2017 e di quello n. 117 del 2017¹¹, i quali impongono l’attuazione dell’intera disciplina convenzionale, con la connessa deviazione dall’art. 39 cost.¹².

Al contrario, limitato sul piano oggettivo alla retribuzione, l’art. 203 ha sotto questo profilo una impostazione più conservativa, mentre i problemi gravi riguardano l’area soggettiva di vigenza; già l’art. 36, primo comma, cost. comporta (per i rapporti assoggettati alla giurisdizione italiana) il diritto a una retribuzione pari al “minimo costituzionale”¹³. Però, alla stregua dell’art. 36, primo comma, cost., il giudice non può fare riferimento a tutti gli istituti, ma “deve prendere in considerazione solo quelli che costituiscano il minimo costituzionale, con esclusione dei temi retributivi legati all’autonomia contrattuale, come la quattordicesima mensilità”¹⁴, e il cosiddetto “minimo costituzionale comprende la retribuzione di base e gli emolumenti versati in modo costante a tutti, con la

⁴ V.: Tomassetti, *La nozione di sindacato comparativamente più rappresentativo nel decreto legislativo n. 81 del 2015*, in *Dir. rel. ind.*, 2016, 367 ss..

⁵ V.: Passalacqua, *Il modello del sindacato comparativamente più rappresentativo nell’evoluzione delle relazioni sindacali*, in *Dir. rel. ind.*, 2014, 379 ss..

⁶ V.: Lassandari, *Il sindacato, la globalizzazione e l’interesse collettivo transnazionale*, in Aa. Vv., *L’idea di diritto del lavoro, oggi. In ricordo di Giorgio Ghezzi*, a cura di Perulli, Milano, 2016, 23 ss..

⁷ V. App. Brescia 24 luglio 2019, in *Variuz. temi dir. lav.*, sito, 2019; Trib. Bergamo 30 marzo 2018, *ibid.*, 2018.

⁸ Peraltro, l’art. 203 si applica “ai vettori aerei” che “operano e impiegano personale sul territorio italiano” e ai relativi dipendenti “con base di servizio” in Italia.

⁹ V.: Tincani, *La disciplina del rapporto di lavoro del personale di volo e il principio di specialità*, in *Variuz. temi dir. lav.*, 2017, 717 ss..

¹⁰ V.: Izzi, *Lavoro negli appalti e dumping salariale*, Torino, 2018, 85 ss..

¹¹ V.: Ranieri, *La nozione del “terzo settore” e la sua rilevanza per i rapporti di lavoro*, in *Variuz. temi dir. lav.*, 2019, 1047 ss., spec. 1049 ss.; Riccobono, *Lavoro e retribuzione nel Terzo Settore: appunti e disappunti*, in *Variuz. temi dir. lav.*, 2019, 1094 ss..

¹² V.: De Mozzi, *Terzo Settore e contrattazione collettiva*, in *Variuz. temi dir. lav.*, 2019, 1015 ss..

¹³ V.: S. Palladini, *I principi costituzionali in materia di retribuzione e la loro applicazione giurisprudenziale*, in Aa. Vv., *La retribuzione*, a cura di Gagnoli – S. Palladini, Torino, 2012, 27 ss..

¹⁴ V. Cass. 9 giugno 2008, n. 15148, in *Giur. it. rep.*, 2008.

considerazione della sola tredicesima”¹⁵. Se il “minimo costituzionale” è da valutare in proporzione all’orario effettivo¹⁶, per esempio non ingloba gli scatti di anzianità¹⁷, le maggiorazioni¹⁸, le indennità¹⁹ e i premi di produzione²⁰.

Sempre sul piano della struttura oggettiva del precetto, con un allargamento della protezione rispetto a quella dell’art. 36, primo comma, cost., l’art. 203 del decreto – legge n. 34 del 2020 cerca di completarne l’impianto, come già fanno l’art. 36 St. lav. e le norme paragonabili²¹, e di ovviare ai suoi limiti di effettività, con strumenti alternativi di presidio alla sua realizzazione, riportata fuori dal solo dialogo processuale fra il prestatore e il datore di lavoro, in aree meritevoli di particolare attenzione. Del resto, se l’art. 36, primo comma, cost. è centrale per la moralizzazione dei comportamenti economici, l’integrazione delle sue forme di tutela contribuisce a quella razionalizzazione delle scelte aziendali collocata su un piano diverso dalla determinazione dell’efficacia soggettiva dei contratti collettivi²².

Se è rispettata tale distinzione, le cosiddette “clausole sociali”²³ non violano l’art. 39 cost.. Il loro risalto è indiretto, proprio perché pongono l’obbligo di adeguamento al trattamento, con una rilevanza limitata alla quota superiore al “minimo costituzionale”; fino a tale segno, non si può migliorare l’impianto dell’art. 36 cost. e la previsione di obblighi ulteriori è pleonastica, in quanto nulla si aggiungerebbe al diritto insito nella norma costituzionale e con una piena protezione processuale, va da sé se vi è la giurisdizione italiana. L’art. 203 estende tale salvaguardia sul piano oggettivo, perché è norma di applicazione necessaria e

¹⁵ V. Cass. 7 luglio 2004, n. 12520, in *Foro it. rep.*, 2004; Cass. 18 marzo 1992, n. 3362, *ibid.*, 1992; Cass. 13 marzo 1990, n. 2021, *ibid.*, 1990.

¹⁶ V. Cass. 3 aprile 1999, n. 3235, in *Foro it. rep.*, 1999.

¹⁷ V. Cass. 7 luglio 2008, n. 18584, in *Not. giur. lav.*, 2009, 169.

¹⁸ V. Cass. 7 aprile 1981, n. 1975, in *Mass. giur. lav.*, 1981, 735.

¹⁹ V. Cass. 25 giugno 1983, n. 4366, in *Foro it. rep.*, 1983.

²⁰ V. Cass. 24 agosto 1996, n. 7818, in *Not. giur. lav.*, 1996, 661.

²¹ V.: Basenghi, *Decentramento organizzativo e autonomia collettiva*, in Atti delle giornate di studio di Cassino 18 – 19 maggio 2017 su *Frammentazione organizzativa e lavoro: rapporti individuali e collettivi*, 2017, 27 ss..

²² V.: Ratti, *Autonomia collettiva e tutela dell’occupazione. Elementi per un inquadramento delle clausole di riassunzione nell’ordinamento multilivello*, Padova, 2018, 19 ss..

²³ V.: Ghera, *Le cosiddette clausole sociali: evoluzione di un modello di politica legislativa*, loc. cit., 134 ss..

attiene a quelle componenti remunerative previste dal contratto nazionale²⁴, ma estranee all'operare dell'art. 36, primo comma, cost..

2. La clausola sociale e i contratti regolati dal diritto straniero.

Dal punto di vista dell'area soggettiva di applicabilità, l'art. 203 del decreto – legge n. 34 del 2020 solleva perplessità gravi, per il deliberato intento di eludere prima di tutto la disciplina sulla giurisdizione, che condiziona il rilievo dell'art. 36, primo comma, cost. e, ora, dell'art. 203, a prescindere dalla legge nazionale chiamata a regolare il rapporto di lavoro²⁵, per esempio in forza di una clausola espressa e del criterio della nazionalità dell'aeromobile²⁶. Se il problema riguarda in generale le aziende straniere attive in Italia²⁷, acquista maggiore rilievo a proposito del traffico aereo²⁸, non solo per la debolezza dei nostri operatori nazionali (e qui tacere è bello, direbbe Dante), ma per la complessità indotta proprio dalla nazionalità degli aeromobili²⁹.

Perché il nostro ordinamento possa perseguire realistici obiettivi di protezione del contraente debole³⁰, la giurisdizione deve essere italiana, in quanto, in difetto, le norme di applicazione necessaria non avrebbero alcun rilievo³¹ e i loro scopi non potrebbero essere raggiunti³². Proprio il trasporto aereo ha mostrato quanto sia acceso il dibattito sulla giurisdizione³³, con una nota decisione, dal

²⁴ V.: Tincani, *Il rapporto di lavoro del personale di volo e l'applicazione della disciplina irlandese*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2018, 225 ss..

²⁵ V.: Menegatti, *The choice of law provisions in employment contracts' covenants not to compete under Italian legislation*, in *Comp. labour law policy journ.*, 2019, 799 ss..

²⁶ V. Trib. Roma 7 febbraio 2017, ord., in *Variaz. temi dir. lav., sito*, 2017, nota soprattutto per l'applicazione al trasporto aereo di una norma sul contratto di arruolamento. A tacere di questo aspetto, la sentenza merita attenzione per la ravvisata necessità di fare riferimento al diritto irlandese, a proposito del rapporto di una assistente di volo in partenza dell'aeroporto di Ciampino.

²⁷ V.: Mattei – Salomone, *Conflicts of law e tutela del lavoro nelle imprese multinazionali*, in *Riv. giur. lav.*, 2018, I, 272 ss..

²⁸ V.: Tincani, *Il rapporto di lavoro del personale di volo e l'applicazione della disciplina irlandese*, *loc. cit.*, 225 ss..

²⁹ V.: Doherty, *Cessazione del rapporto di lavoro in Irlanda: la cause Sb. R. Ltd. ai sensi del diritto irlandese*, in *Variaz. temi dir. lav.*, 2018, 205 ss..

³⁰ V.: Piroddi, *La tutela del contraente debole nel Regolamento Roma I*, Padova, 2012, 19 ss..

³¹ V.: Orlandini, *Il rapporto di lavoro con elementi di internazionalità*, in *WPCSDLE "Massimo D'Antona"*, it., n. 137, 2012, 11 ss..

³² V.: Sciarra, *Norme imperative nazionali ed europee: le finalità del diritto del lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2006, 39 ss..

³³ Di recente, sempre in tema di trasporto aereo, a proposito della cosiddetta "compensazione" per ritardo, v. Corte di giustizia, sezione sesta, 11 aprile 2019, C. – n. 464 del 2018, *Sig. ZX c. Ryanair designated activity company*.

principio di diritto incerto, riferita al personale di volo³⁴, con un taglio compromissorio, tanto che ... entrambe le parti hanno rivendicato il successo, almeno con commenti apparsi all'epoca sugli organi di stampa. A dire il vero, la pronuncia ha optato per una soluzione dubbia, che non ha sciolto la delicata questione, senza cui la stessa codificazione di principi di ordine pubblico internazionale perde buona parte del suo interesse³⁵.

Prima di tale decisione, ve ne erano state di sfavorevoli ai prestatori di opere³⁶ e solo con molto ottimismo i precedenti possono essere considerati del tutto superati dalla pronuncia della Corte di giustizia³⁷, viste le sue conclusioni incerte³⁸. E, se non vi è giurisdizione italiana, non trovano attuazione le norme di ordine pubblico internazionale³⁹. La conferma migliore dell'esito ambiguo del caso affrontato dalla Corte di giustizia deriva dall'art. 203 del decreto – legge n. 34 del 2020, per nulla sospetto di simpatia nei confronti delle compagnie aeree straniere e, al contrario, attento al forzato riequilibrio delle condizioni di competitività delle nostre, comprese quelle purtroppo coinvolte in interventi pubblici⁴⁰, destinati a ritorcersi negli ennesimi, pesanti pregiudizi arrecati ai contribuenti italiani, senza costruito e con una scontata deriva clientelare.

Proprio la complessità e l'incertezza del tema della giurisdizione⁴¹ avrebbero fatto considerare discutibile una iniziativa italiana volta a rafforzare la previsione dell'art. 36, primo comma, cost., in quanto sarebbe rimasto l'ostacolo di definire se delle controversie potessero conoscere i nostri giudici e, solo in tale caso, la disposizione avrebbe avuto l'auspicato impatto operativo, a tacere della sua

³⁴ V.: Corte di giustizia, sezione seconda, 14 dicembre 2017, C. n. 18168 del 2016 e C. – n. 169 del 2016, *Sig. Nogueira e altri c. Ryanair designated activity company e altri*, secondo cui, al fine stabilire il “luogo in cui il lavoratore svolge abitualmente la sua attività”, non si può fare riferimento in modo automatico alla “base di servizio”, sebbene tale nozione costituisca “un indizio significativo”.

³⁵ V.: Orlandini, *La legge applicabile ai rapporti di lavoro tra ordine pubblico economico e deregolamentazione del mercato del lavoro nazionali*, in Aa. Vv., *Diritto del lavoro in trasformazione*, a cura di Corazza – Romei, 2014, 297 ss..

³⁶ V. Trib. Bologna 24 settembre 2015, in *Riv. giur. lav.*, 2016, II, 104 ss..

³⁷ V.: Mattei – Salomone, *Conflicts of law e tutela del lavoro nelle imprese multinazionali*, *loc. cit.*, 283 ss..

³⁸ V.: Signorini, *Il lavoro della gente dell'aria: laboratorio di tutele*, in *Lav. giur.*, 2018, 129 ss..

³⁹ V.: Mattei, *La legge applicabile al lavoro transnazionale a partire da un caso recente*, in *Lav. dir.*, 2013, 451 ss., e, dello stesso A., *L'ordine pubblico nel rapporto di lavoro svolto all'estero*, in *Riv. giur. lav.*, 2013, II, 442 ss..

⁴⁰ V. l'art. 79 del decreto – legge n. 18 del 2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 27 del 2020, e l'art. 202 del decreto – legge n. 34 del 2020.

⁴¹ V.: Signorini, *Il lavoro della gente dell'aria: laboratorio di tutele*, *loc. cit.*, 129 ss..

legittimità costituzionale e della sua compatibilità con il diritto europeo, per previsioni delle quali lo scopo è così manifesto, al punto che possono essere equiparate alle leggi provvedimento⁴².

Non a caso, l'art. 203 cerca di superare il problema della giurisdizione ancorando la sua attuazione a procedimenti amministrativi. Prima ancora, nonostante le più incerte indicazioni della giurisprudenza⁴³, sancisce l'esistenza di una "base di servizio in Italia" quale presupposto per l'operare della nuova clausola sociale. Quindi, tutte le imprese aeree in tale condizione devono rispettare il trattamento retributivo del contratto collettivo nei confronti di ogni dipendente la cui attività sia collegata a tale "base di servizio". Infatti, nonostante la notevole confusione terminologica dell'art. 203, primo comma, la sua sfera di vigenza è collegata a tale nozione, in relazione alla quale rileva l'impiego di "personale sul territorio italiano". In difetto, si riproporrebbe in altra veste il problema dell'appartenenza degli aeromobili al territorio straniero.

3. Il nesso fra la clausola sociale in tema di trasporto aereo e i provvedimenti amministrativi di regolazione dell'attività.

A prescindere dall'evidente obiettivo di aiutare una impresa sottoposta in modo contestuale all'intervento del capitale pubblico, l'art. 203 non solleva tanto perplessità per la previsione in sé della "clausola sociale"⁴⁴, per il suo mero fine di completare l'approccio insito nell'art. 36, primo comma, cost.⁴⁵, ma per lo strumento prescelto per garantire effettività alla disposizione, con un aggiramento del problema della giurisdizione e, quindi, con un percorso idoneo a fare sorgere dubbi di coerenza con l'ordinamento europeo⁴⁶, fermi quelli posti sul versante

⁴² Di recente, per una dura critica alle leggi provvedimento, seppure in una materia diversa e, cioè, nei concorsi pubblici, v. Tar Lazio, Roma, sezione prima *quater*, 25 maggio 2020, n. 5504, ord., in *Variaz. temi dir. lav., sito*, 2020.

⁴³ V.: Corte di giustizia, sezione seconda, 14 dicembre 2017, C. - n. 168 del 2016 e C. - n. 169 del 2016, *Sig. Nogueira e altri c. Ryanair designated activity company e altri, cit.*

⁴⁴ V.: Varva, *Il lavoro negli appalti pubblici*, in Aa. Vv., *Esternalizzazioni e tutela dei lavoratori*, a cura di Aimò - Izzi, Torino, 2014, 193 ss..

⁴⁵ V.: Mutarelli, *Contrattazione collettiva e tutela dell'occupazione negli appalti*, in Aa. Vv., *Redditi e occupazione nelle crisi di impresa. Tutele legali e convenzionali nell'ordinamento italiano e dell'Unione europea*, a cura di Ferraro, Torino, 2014, 303 ss..

⁴⁶ V.: Corti, *L'Unione europea tra promozione della concorrenza e contrasto del dumping sociale. Un difficile equilibrio*, in Aa. Vv., *Economia "informale" e politiche di trasparenza. Una sfida per il mercato del lavoro*, a cura di Ferrante, Milano, 2017, 203 ss., oltre tutto con riguardo a un sistema

costituzionale. Se già la giurisprudenza comunitaria non ha simpatia per le “clausole sociali”⁴⁷ e lo ha confermato⁴⁸, da ultimo con pronunce significative⁴⁹ e discusse⁵⁰, il clima potrebbe peggiorare con l’art. 203, per quanto simili pronostici siano sempre difficili⁵¹ e forieri di smentite.

Infatti, sull’applicazione dell’art. 203 dovrebbero vigilare le autorità amministrative, come sancito al terzo comma⁵², in piena deviazione dalla natura e dagli obiettivi dei relativi procedimenti, i quali non hanno attinenza alcuna con i rapporti di lavoro; non a caso, con un riferimento arbitrario, l’art. 203, primo comma, richiama il regolamento comunitario n. 965 del 2012, in nessun modo attinente al lavoro⁵³, come confermato dall’art. 1, che identifica come oggetto della regolazione “le ispezioni a terra di operatori che si trovano sotto la sorveglianza in materia di sicurezza di un altro Stato membro”. Poiché è irrealistico tracciare un nesso fra la sicurezza (come considerata dal regolamento n. 965 del 2012) e la determinazione della retribuzione e, in particolare, il riconoscimento di un trattamento non inferiore a quello risultante da un contratto collettivo, non si vede perché il mancato rispetto dell’art. 203 dovrebbe impedire “il rilascio delle concessioni, autorizzazioni e certificazioni”⁵⁴ previste “dalla normativa Easa o dalla normativa nazionale”, con la comminazione di sanzioni amministrative per la violazione dell’art. 203 con una attività compiuta in forza di “concessioni, autorizzazioni e certificazioni non rilasciate dall’autorità amministrativa italiana”⁵⁵.

molto meno drastico nella tutela degli interessi nazionali di quello introdotto dall’art. 203 del decreto – legge n. 34 del 2020.

⁴⁷ V. Corte di giustizia 3 aprile 2008, C - 346 del 2006, *Rueffert vs. Land Niedersachsen*.

⁴⁸ V. Corte di giustizia 19 giugno 2008, C - 319 del 2006, *Commissione vs. Granducato del Lussemburgo*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 2008, 663 ss..

⁴⁹ V. Corte di giustizia 18 settembre 2014, C. n. 549 del 2013, in *Riv. giur. lav.*, 2015, II, 33.

⁵⁰ V.: Pallini, *Diritto europeo e limiti di ammissibilità delle clausole sociali nella regolazione nazionale degli appalti pubblici di opere e servizi*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2016, 525 ss..

⁵¹ V.: Corti, *Concorrenza e lavoro: incroci pericolosi in attesa di una svolta*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2016, 503 ss..

⁵² Per l’art. 203, terzo comma, “entro novanta giorni dall’entrata in vigore della presente disposizione, i soggetti di cui al comma primo, a pena di revoca delle concessioni, autorizzazioni e certificazioni a essi rilasciate dall’autorità amministrativa italiana, comunicano all’Enac di ottemperare agli obblighi” sanciti dallo stesso art. 203.

⁵³ Il regolamento 5 ottobre 2012, n. 965, riguarda “i requisiti tecnici e le procedure amministrative” per “le operazioni di volo ai sensi del regolamento Ce n. 216 del 2008 del Parlamento europeo e del Consiglio”.

⁵⁴ Tanto si ricava dall’art. 203, quarto comma, per cui “le domande dirette a ottenere il rilascio delle concessioni, autorizzazioni o certificazioni” del primo comma recano, a pena di improcedibilità, la comunicazione all’Enac dell’impegno a garantire al personale” trattamenti “economici complessivi non inferiori a quelli minimi stabiliti dal” citato contratto collettivo.

⁵⁵ V. l’art. 203, quinto comma, del decreto – legge n. 34 del 2020.

La trasformazione dell'Enac nel controllore sul rispetto della "clausola sociale" non ha alcuna attinenza con i residui di specialità del personale di volo, quasi scomparsi da molti anni. Se mai, si vuole così eludere il problema dell'identificazione di quale giudice abbia giurisdizione sul rapporto del personale che parta dagli aeroporti italiani; se si sposta il tema dell'effettività della disciplina sul versante amministrativo e si condiziona la possibilità stessa di esercitare l'attività al rispetto dell'art. 203 e, cioè, la stessa possibilità di ottenere i necessari provvedimenti abilitativi, o se si comminano sanzioni amministrative per il caso in cui si operi con "concessioni, autorizzazioni e certificazioni non rilasciate dall'autorità (...) italiana", si accentra la cognizione ai nostri giudici (amministrativi in un caso, ordinari nell'altro), in modo inevitabile chiamati a conoscere delle controversie. Infatti, esse sono destinate ad attenere alla legittimità dei provvedimenti adottati sulla scorta dell'art. 203, quarto comma, e delle sanzioni applicate in forza del quinto. Per i giudici italiani, l'art. 203 è disposizione di applicazione necessaria.

L'aggiramento dei principi di diritto internazionale processuale è tanto strumentale, quanto evidente, come lo è la connessione con l'esercizio a opera dello Stato persona dell'attività di impresa nel trasporto aereo, ai sensi dell'art. 202 del decreto – legge n. 34 del 2020. Quindi, per un verso, con prospettive di sicure perdite ai danni del contribuente, dimentico degli insuccessi trascinati da tempo immemorabile, lo Stato pensa a ripresentarsi come socio di un vettore aereo e, per altro verso, in modo simultaneo, condiziona la possibilità di operare dei suoi competitori, introducendo un nesso mai prima esistito in questi termini fra il rispetto di un trattamento economico e la regolazione amministrativa su qualsiasi profilo di "operazioni di trasporto aereo commerciale"⁵⁶. A tacere dell'impatto sull'esercizio delle libertà protette a livello europeo, l'art. 203 è in sé irrazionale e ostile alla libertà di impresa, si noti condizionata da un ... concorrente delle vittime, con la conseguente violazione dell'art. 3 e dell'art. 41 cost., a maggiore ragione se di tale ultimo principio si accoglie una lettura coerente con il taglio liberista imposto in sede europea. A volere essere sinceri, di rado la trasgressione ai diritti costituzionali dei competitori stranieri è stata deliberata, clamorosa e compiaciuta, come in questa

⁵⁶ V. l'art. 2, n. 1, del regolamento 5 ottobre 2012, n. 965, non a caso richiamato dall'art. 203, primo comma.

triste vicenda. Non a caso, per l'art. 198 del decreto – legge n. 34 del 2020, l'osservanza dell'art. 203 è necessaria perché si ponga accedere al cosiddetto fondo di “compensazione dei danni del settore aereo”, a proposito dell'epidemia.

4. La struttura della retribuzione del personale di volo, il rispetto del contratto collettivo e gli obblighi di dichiarazione preventiva.

L'art. 203, primo comma, impone il rispetto dei “trattamenti retributivi”, con una precisazione nel quarto comma, per cui, in via preventiva, chi operi con “base di servizio in Italia” deve garantire “trattamenti economici complessivi non inferiori a quelli minimi stabiliti dal contratto collettivo”, stipulato dalle associazioni con maggiore rappresentatività comparativa⁵⁷. Quindi, non rileva in sé la struttura della remunerazione, ma l'importo cumulativo, e il profilo può avere grande rilevanza se, come talora si afferma sulla stampa, il personale di volo di alcune imprese straniere non ha tanto un compenso più contenuto in assoluto, ma uno articolato in modo diverso, in particolare per la forte incidenza delle componenti variabili, per esempio collegate alla puntualità degli arrivi.

In generale, qualunque corrispettivo “soggiace al principio generale dell'assorbimento nei trattamenti della disciplina collettiva”⁵⁸. Con affermazioni costanti (e quasi coincidenti sul piano lessicale), le pronunce tendono a ridurre i casi nei quali si possa considerare derogato il canone dell'assorbimento. Per esempio, si è negata rilevanza alla condotta del datore di lavoro che, in una prima fase, avesse continuato a erogare un emolumento aggiuntivo pure in concomitanza dei miglioramenti economici dell'intesa sindacale⁵⁹. L'assorbimento è coerente con un corretto svolgersi del rapporto, poiché i superiori trattamenti riconosciuti dai negozi collettivi vanno a beneficio di coloro che non trovino nel rapporto individuale soddisfazioni economiche. Si vuole evitare la duplicazione di vantaggi⁶⁰, con il contratto nazionale concepito quale strumento di tutela minima e

⁵⁷ Se, sul piano lessicale e concettuale, vi è differenza fra la formula dell'art. 203, primo comma, e quella dell'art. 203, quinto comma,

⁵⁸ V. Trib. Pordenone 22 settembre 2011, in *Giur. it. rep.*, 2011.

⁵⁹ V. Cass. 17 luglio 2008, n. 19750, in *Giur. it. rep.*, 2008.

⁶⁰ Infatti, “l'eccedenza della retribuzione (o superminimo) rispetto ai minimi tabellari che sia stata pattuita tra datore di lavoro e lavoratore è di norma soggetta al principio dell'assorbimento nei miglioramenti retributivi previsti e contemplati dalla disciplina collettiva applicabile al rapporto

non di ulteriore progresso per i prestatori di opere già destinatari di una retribuzione migliore. Non a caso, “il superminimo è soggetto al principio dell'assorbimento, tranne che sia stata attribuita la natura di compenso speciale collegato a particolari meriti o alla qualità o maggiore onerosità delle mansioni”⁶¹, così che, “ove il contratto individuale stabilisca un superminimo assorbibile, il lavoratore non ha alcun diritto agli scatti di anzianità”⁶².

Pertanto, in astratto, come capita per la maggiore parte delle cosiddette “clausole sociali”, l’attenzione è concentrata sulla remunerazione complessiva, così che potrebbe essere irrilevante il criterio mediante il quale sia determinata, ma ciò non vale per lo specifico strumento di assicurazione dell’effettività dell’art. 203. Infatti, per il terzo e il quarto comma, i vettori devono dichiarare in via preventiva il loro sicuro e programmato adempimento agli obblighi del primo e del secondo comma, e ciò contrasta in modo irrimediabile con il ricorso strutturale (e per componenti significative della remunerazione) a forme di incentivazione e salariali variabili. Proprio la centralità dei procedimenti amministrativi nell’art. 203 e l’assunzione dell’obbligo preventivo (sulla scorta del terzo e del quarto comma) impongono una programmazione anticipata del trattamento complessivo. Se si cercasse una conferma dell’obbiettivo punitivo dell’intero art. 203 nei riguardi di taluni operatori, questo aspetto sarebbe decisivo.

I prestatori di opere possono agire ai sensi dell’art. 203 solo se, all’esito della loro attività, il compenso sia insufficiente e, a tale fine, devono essere considerati tutti i corrispettivi, compresi quelli premianti e correlati a vari aspetti della prestazione, inclusa la puntualità degli arrivi. Al contrario, per rilasciare le dichiarazioni imposte dall’art. 203, commi terzo e quarto, ed evitare i rischi di ordine penale correlati alle affermazioni non veritiere, le imprese devono avere sicurezza preventiva dell’osservanza della “clausola sociale” e ciò rende improduttive le strategie di remunerazione collegate a fattori variabili. In questo senso, l’art. 203 impone non solo il raggiungimento del trattamento complessivo proprio del contratto nazionale, ma anche l’adozione della stessa impostazione, con

purché non abbia natura di compenso aggiuntivo speciale per particolari meriti del dipendente e non vi osti la disciplina collettiva medesima” (v. Cass. 7 agosto 1999, n. 8498, in *Giur. it. rep.*, 1999).

⁶¹ V. Cass. 9 luglio 2004, n. 12788, in *Giur. it. rep.*, 2004.

⁶² V. Trib. Milano 16 aprile 2002, in *Lav. giur.*, 2003, 186.

l'omologazione delle tecniche organizzative a quelle prese in considerazione come presupposto dei nostri accordi di categoria.

5. Gli ausiliari delle imprese di trasporto aereo.

Desti notevole sorpresa anche l'art. 203, secondo comma, per cui la cosiddetta "clausola sociale" non riguarda solo i lavoratori delle imprese aeree, ma "il personale dipendente di terzi e utilizzato per lo svolgimento dalle proprie attività", con una espressione così generica da rendere difficile la delimitazione dei beneficiari. Se non ci si inganna, la disposizione dovrebbe comprendere i prestatori di opere di tutti gli appaltatori⁶³, purché la loro attività sia collegata al trasporto in senso lato, in primo luogo concernendo quelli delle imprese aeroportuali e, comunque, chi si occupi di pulizia, di manutenzione o di funzioni accessorie, ma non della preparazione dei prospetti di paga, per esempio. A tacere dei notevoli dubbi inerenti all'interpretazione di un precetto a tale punto generico, esso è distonico dall'attuale strategia del nostro ordinamento, poiché reintroduce la parità di trattamento a suo tempo voluta dall'art. 3 della legge n. 1369 del 1960, abrogato nel 2003, oltre tutto senza quei contenimenti e quelle eccezioni collegate a suo tempo all'autorizzazione dell'Ispettorato del lavoro.

Una equiparazione sul versante retributivo dei prestatori di opere di altri soggetti coinvolti nel trasporto aereo in senso ampio, per un verso, è un *privilegium odiosum* nell'attuale situazione e non trova riscontro per diverse funzioni produttive e, per altro verso, rinnega la svolta compiuta nel 2003. Né si comprende perché chi esegua le pulizie su un aeromobile dovrebbe avere differente considerazione da chi le compia su un treno o in una area di servizio autostradale, salvo che si deduca, come è necessario, la deliberata volontà di creare ostacoli alle compagnie aeree straniere, con un pesante condizionamento sulla stipulazione di contratti di appalto.

La parità di trattamento non può riguardare solo taluni settori economici, poiché non si comprende quali possano essere le giustificazioni di una simile scelta, distonica dai principi generali e senza una spiegazione appagante. Soprattutto, vi è

⁶³ V.: Corte di giustizia 2 aprile 2020, grande sezione, C. – n. 370 del 2017 e n. 37 del 2018, *Caisse de retraite du personnel navigant professionnel de l'aéronautique civile (CRPNPAC) e altri c. Vueling Airlines Sa. e altri*. La sentenza riguarda un singolare caso di comportamenti illeciti in appalti effettuati in Francia da una compagnia aerea.

una contraddizione in termini, perché un principio di ... parità deve avere una portata generale, almeno in tendenza, come era concepito dall'art. 3 della legge n. 1369 del 1960. Allo stato, non ha una apprezzabile motivazione la diversità fra l'art. 203, secondo comma, e l'art. 29, secondo comma, del decreto legislativo n. 276 del 2003, anche perché le forme di protezione delle due disposizioni si sommerebbero a vantaggio dei dipendenti delle imprese aeree, con la conseguente tutela derogatoria a loro favore rispetto a quella di tutti gli altri lavoratori. Né la solvibilità, né la struttura, né la natura dell'azione aziendale delle compagnie aeree giustificano questa innovazione, la quale, oltre tutto, è espressa dall'art. 203, secondo comma, in termini molto generici e di difficile esegesi. Se già l'impianto dell'art. 203 denota forti tensioni con l'art. 3 cost., queste si rafforzano a proposito del secondo comma e, se tali dubbi dovessero essere condivisi, passerebbe in secondo piano la possibile divergenza dai principi di diritto europeo.