

indice

editoriale

- 477 ANTONELLA OCCHINO
Esperienza applicata e riforme dei licenziamenti

saggi

- 485 LORENZO ZOPPOLI
Il patto di Brunetta II: un patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale con la partecipazione sindacale
- 499 PAOLA BOZZAO, LUISA MONTEROSSO
La difficile convivenza tra i contratti di appalto e trasporto nei servizi di logistica: esigenze di certezza vs chiaroscuri interpretativi
- 517 VERONICA PAPA
I pilastri della migrazione per lavoro nel Legal Migration Package della Commissione europea
- 539 ILARIA FERRAUTO
L'ordinamento intersindacale: ricostruzione di Giugni ed equilibri delle parti sociali
- 559 FEDERICO MICHELI
Industria globale dell'abbigliamento e sicurezza sul lavoro. Quale futuro per il modello di regolazione del Bangladesh Accord?

giurisprudenza

- 581 PASQUALE MONDA
Sciopero nei servizi essenziali: potere disciplinare e ruolo della Commissione di garanzia. Il tempo passa, le incertezze restano
(Commento a Cassazione 7 aprile 2022 n. 11365)

470 indice

recensioni

599 PAOLO PASCUCCI

“Quadri di un’esposizione”. A proposito d’un libro senese sul sistema sindacale italiano

619 *Notizie sugli autori*

621 *Abbreviazioni*

623 *Indice annata 2022*

631 *Indice autori 2022*

In quest'anno sono stati sottoposti a referaggio, con esito positivo, i contributi di:

Gandolfo Maurizio BALLISTRERI, Salvatore BOCCAGNA, Paola BOZZAO, Stefania BUOSO, Rosa CASILLO, Chiara CRISTOFOLINI, Fabrizio FERRARO, Ilaria FERRAUTO, Umberto GARGIULO, Andrea GENTILE, Federico MICHELI, Pasquale MONDA, Luisa MONTEROSSO, Gaetano NATULLO, Veronica PAPA, Charles E.X. SZYMANSKI

Il referaggio è stato effettuato da:

Ilario ALVINO, Marzia BARBERA, Marco BARBIERI, Autore AUTORE, Alessandro BELLAVISTA, Stefano BELLOMO, Ernesto FABIANI, Vincenzo FERRANTE, Donata GOTTARDI, Fiorella LUNARDON, Antonella MARANDOLA, Emanuele MENEGATTI, Paolo PASCUCCI, Roberto ROMEI, Carlo ZOLI

table of contents

editorial

- 477 ANTONELLA OCCHINO
Applied Experience and Dismissals Reforms

articles

- 485 LORENZO ZOPPOLI
The So-called “Pact of Brunetta II”: a Pact to Innovate Public Work and Social Cohesion with Trade Union Participation
- 499 PAOLA BOZZAO, LUISA MONTEROSSO
The Problematic Coexistence of Contracting and Transportation Contracts in Logistics Services: Needs for Certainty vs Interpretative Chiaroscuro
- 517 VERONICA PAPA
The Pillars of Labour Migration in the European Commission’s Legal Migration Package
- 539 ILARIA FERRAUTO
The so-called “Inter-Union Order”: Giugni’s Reconstruction and Balances of Social Partners
- 559 FEDERICO MICHELI
Global Garment Industry and Occupational Safety. What Future for the Bangladesh Accord Model of Regulation?

case law

- 581 PASQUALE MONDA
Strike in Essential Services: Disciplinary Power and the Role of the Guarantee Commission. Time Passes, Uncertainties Remain
(Commento to Supreme Court 7 April 2022 n. 11365)

474 table of contents

reviews

599 PAOLO PASCUCCI

“Quadri di un’esposizione”. About a Sieneese Book on the Italian Trade Union System

619 *Authors’ information*

621 *Abbreviations*

623 *Table of contents 2022*

631 *Authors of 2022*

In this year the contributions written by the following authors have been successfully subjected to peer review:

Gandolfo Maurizio BALLISTRERI, Salvatore BOCCAGNA, Paola BOZZAO, Stefania BUOSO, Rosa CASILLO, Chiara CRISTOFOLINI, Fabrizio FERRARO, Ilaria FERRAUTO, Umberto GARGIULO, Andrea GENTILE, Federico MICHELI, Pasquale MONDA, Luisa MONTEROSSO, Gaetano NATULLO, Veronica PAPA, Charles F.X. SZYMANSKI

The referees have been:

Ilario ALVINO, Marzia BARBERA, Marco BARBIERI, Autore AUTORE, Alessandro BELLAVISTA, Stefano BELLOMO, Ernesto FABIANI, Vincenzo FERRANTE, Donata GOTTARDI, Fiorella LUNARDON, Antonella MARANDOLA, Emanuele MENEGATTI, Paolo PASCUCCI, Roberto ROMEI, Carlo ZOLI

Antonella Occhino

Esperienza applicata e riforme dei licenziamenti

Sommario: **1.** Il licenziamento tra sistema e problema. **2.** Osservazioni sul digitale e sulle transizioni occupazionali. **3.** Quale prospettiva di riforma.

1. Il licenziamento tra sistema e problema

Le riforme sul licenziamento si sono rivolte nei decenni alle conseguenze delle violazioni sostanziali, procedurali e formali, alla definizione delle procedure, alla configurazione del rito, alla introduzione del potere di revoca del licenziamento e di diverse forme e luoghi di conciliazione, ma non hanno mai interessato il presupposto sostanziale dell'atto, quel giustificato motivo di cui all'art. 3 della legge 15 luglio 1966 n. 604.

In un certo senso si può ritenere che il sistema normativo, con la saldezza dell'impianto sostanziale, abbia convissuto con riforme impegnate a far fronte alle conseguenze del mancato rispetto dei limiti al potere datoriale, dando vita ad una evoluzione normativa orientata a rivedere costantemente l'impianto sanzionatorio per un effetto di impatto che assicurasse garanzia dei diritti e ristoro delle ingiustizie.

La casistica è innumerevole e la giurisprudenza ha avuto anche un effetto di orientamento delle prassi. L'analisi di impatto delle diverse discipline che si sono succedute sarebbe il piano ordinato dove verificare l'efficacia dell'impostazione complessiva, con una ordinata sui limiti che è un punto fermo e una ascissa delle sanzioni in movimento.

L'interesse degli interpreti si è giustamente indirizzato in primo luogo alla interpretazione delle nozioni di giustificato motivo soggettivo e oggettivo, mentre la giurisprudenza faceva il suo corso su molti aspetti di sostanza che corroborano il nucleo di queste nozioni.

Sono state ricorrenti questioni che hanno riguardato il superamento del periodo di comporto, il mancato superamento del periodo di prova, la giusta causa unita al giustificato motivo (soggettivo, mai oggettivo), e in particolare i casi di giusta causa esterna al rapporto di lavoro, l'obbligo o onere di *repêchage*, l'inidoneità al lavoro fondata su disabilità psichica o fisica, lo scarso rendimento, l'assenza ingiustificata dal lavoro per più giorni (diversa dalle dimissioni per comportamento concludente), la (non) pregiudizialità penale, la recidiva (propria e impropria), la crisi o il riassetto come possibile scelta di giustificazione, e quindi il rapporto con l'andamento economico del datore di lavoro (per contrasto alla crisi di liquidità o per maggior reddito d'impresa), il nesso causale, la non pretestuosità, la differenza con il motivo illecito (discriminatorio o ritorsivo).

Dal lato del legislatore, le riforme hanno mutato forma ed entità del ristoro nei casi ingiusti di licenziamento, mentre la giurisprudenza era impegnata costantemente sulle questioni interpretative che portano al giudizio di legittimità, o di illegittimità, dell'atto di licenziamento.

Un percorso della durata di cinquantasei anni, dal 1966 al 2022, non può essere riletto se non a partire da una diagnosi dell'evoluzione legislativa, e in parallelo di quella giurisprudenziale. E poiché l'una si è interessata delle conseguenze del licenziamento illegittimo, mentre la seconda della sua definizione in giudizio, benché in astratto si sia trattato di binari paralleli, non può escludersi che essi abbiano risentito l'una dell'altra. I mutamenti legislativi potrebbero meglio comprendersi anche visti alla luce di quelli giurisprudenziali, e viceversa.

Su questa ipotesi è in corso una ricerca Prin 2017 ("Licenziamento ingiustificato e tutela del lavoratore: indennità economica *vs.* reintegrazione. La valutazione di impatto delle recenti riforme legislative in Italia"), che punta a far emergere almeno a livello di ermeneutica giuridica la verità di una relazione storica fra il corso della legislazione e quello della giurisprudenza.

Analisi dettagliate saranno possibili solo all'esito della ricerca, che ha la caratteristica di permettere un'analisi distinta per territori (in orizzontale) e per periodi di tempo (in verticale), con pronunce che ovviamente sovrappongono le diverse discipline via via o insieme applicabili.

Gli esiti ancora parziali denotano comunque, come era prevedibile, una distribuzione delle controversie equa fra settore secondario e terziario, la prevalenza di ricorsi di operai e impiegati, una percentuale di genere equilibrata, anzianità di servizio in discussione prevalentemente brevi, là dove identifi-

cabili, non senza vertenze che riguardano lavoratori e lavoratrici con notevole anzianità di servizio, mansioni diverse, ragioni le più varie, e infine una distribuzione di esiti favorevoli all'una o all'altra parte piuttosto equilibrata.

In effetti, al giurista non sono mai assenti i presupposti del ragionamento interpretativo, che si alimenta della relazione fra complessità del reale e fissità apparente della norma giuridica, poiché *ex facto oritur jus*.

La capacità di intuire connessioni di tipo sistematico e problematico nella storia del diritto moderno, frutto di insegnamento di maestri, è comunque una cifra dell'interrogazione giuridica che rende giustizia della mutevolezza del sociale e del normativo insieme, o, come si potrebbe dire, della natura stessa della regolazione, fatta di precetto e di sanzione.

A tacer d'altro, un'analisi della disciplina del licenziamento fondata sulla storia, e altrimenti irrisolta, è necessaria a comprenderne sia l'efficacia sia la prospettiva, e significa affrontare un caso evidente di norma a precetto fisso e sanzione variabile, e anche, insolitamente e per oltre cinquant'anni, un caso in cui molta giurisprudenza ha interpretato il precetto e molta legislazione ha variato la sanzione.

In generale su qualsiasi analisi giuridica sul licenziamento pesa il criterio adottato dal legislatore delle tutele crescenti, che ha fissato nella data di inizio del rapporto di lavoro, nel 2015, l'applicabilità temporale di un nuovo regime, invece del criterio classico del *tempus regit actum*.

La giurisprudenza costituzionale, come è noto, ha validato negli effetti l'impianto delle riforme e l'attuale assetto delle discipline intervenendo però quanto meno sulla questione della singolarità dell'unico criterio dell'anzianità di servizio, e quindi portando il sistema verso l'effettività della tutela. Questa non è solo questione di come e quanto sia ristorabile chi è destinatario di un atto illegittimo di licenziamento, ma anche della relazione fra i parametri della tutela e il concetto stesso di illegittimità, che oggettivamente è difficile ricondurre alla sola durata dell'anzianità di servizio trascorso, per quanto i due aspetti siano intersecati, perché è anche il come e il quanto del ristoro che, innalzando il livello della tutela, mette al riparo il criterio dell'anzianità dal rischio della insufficienza.

Molto recentemente vi è conferma in dottrina che l'esigenza di un intervento legislativo di riunificazione e semplificazione, reale, delle tutele in caso di licenziamento illegittimo è avvertita fortemente¹.

¹ ZOPPOLI L., *Le prospettive di revisione e unificazione del sistema dei licenziamenti*, in RIDL, 2023, I, p. 333 ss.

Resta il fatto che le nozioni di giustificato motivo, così plasticamente descritte dall'art. 3 della legge 604 del 1966, hanno dimostrato tenuta logica, prima che normativa, e storica, anche perché erano frutto di una lunga esperienza di contrattazione collettiva, e prima ancora della giurisprudenza dei probiviri.

Il notevole inadempimento degli obblighi contrattuali e le ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa, in questi termini, hanno rivelato una portata semantica che attraversa quasi sessant'anni di diritto del lavoro ponendo il confine fra il dentro e il fuori dal rapporto di lavoro subordinato, e quindi – da un lato – fissando il limite della gestione del personale interno, e – d'altro lato – consolidando una certa consapevolezza sulla natura fiduciaria della subordinazione come elemento di un rapporto contrattuale sì (sinallagmatico, a prestazioni corrispettive, di scambio, civilmente di natura patrimoniale), ma socialmente ed economicamente portatore di una struttura e di una funzione che denotano il carattere personale del rapporto stesso.

Una prima dimensione interessa la questione dell'attualità di un potere di licenziamento che si misura innanzitutto sulla nozione di potere, che nella gestione del personale, anche nelle PMI, pur rimanendo unilaterale si è via via inserito in procedure aziendali di HR orientate a definire compiti e a distribuire responsabilità, e che quindi – come attività tipiche della managerialità – risentono delle logiche di *compliance* e *internal auditing*, oltre che di *performance measurement*, che sempre più vincolano gli stessi comportamenti aziendali.

Questo fenomeno si riscontra maggiormente nelle realtà di grandi dimensioni, ma anche nelle unità locali delle multinazionali, e si presenta come un fatto più sociale ed economico che giuridico, e comunque ha contribuito a mutare una certa cultura delle relazioni fra datori e lavoratori nelle realtà produttive.

Una seconda dimensione riguarda come l'effettività della disciplina sanzionatoria contro i licenziamenti illegittimi risenta del cambiamento delle regole del gioco in materia di prescrizione, poiché l'interpretazione della Corte costituzionale del 1966 (sentenza 63 depositata il 10 giugno), quasi coeva alla l. n. 604/1966 (che è del 15 luglio), ha distinto i rapporti di lavoro caratterizzati o meno da *metus* a seconda della stabilità del rapporto, e poi legando questa alla "realtà" della tutela in caso di licenziamento.

L'evoluzione di questa disciplina porta con sé quindi l'ampliamento, sostanzialmente completo, dell'insieme dei lavoratori a rischio di un licenziamento non coperto dalla tutela reale e perciò con un rapporto di lavoro "instabile", con la conseguenza che tutto il pregresso di quanto maturato in corso di rapporto può prescrivere nei cinque anni successivi alla cessazione del rapporto di lavoro.

Si tratta di interpretazioni, l'una della giurisprudenza costituzionale, l'altra – più recente – di quella di merito e legittimità, che però diventano diritto vivente capace di incidere sull'entità delle rispettive pretese.

2. Osservazioni sul digitale e sulle transizioni occupazionali

Anche l'avvento del digitale, per tutte le imprese e non solo per le *digital companies*, rappresenta un elemento capace di modificare gli stili aziendali rispetto all'esercizio del potere di licenziamento, sia per una estensione dei comportamenti esterni al rapporto di lavoro che possono tramutarsi in giusta causa esterna, da un lato, sia, dall'altro lato, per il restringersi dell'area della subordinazione a beneficio dei contratti di lavoro autonomo, e, infine, per la volatilità delle ipotesi che antepoendo la forma alla sostanza tendono a trattare delle piattaforme: come un datore o un imprenditore o un intermediario o un interposto a sé stante.

Se il tema del diritto del lavoro, per tutte le tipologie contrattuali, resta quello delle tutele, incontro ad un bisogno straordinario di effettività del rispetto dei diritti fondamentali, l'argine *versus* il potere di licenziamento forse ha perso sul piano quantitativo il protagonismo della scena, ma ne occupa tutto il *backstage*, e quindi finisce per rappresentare ancora la cartina di tornasole del minimo delle garanzie, intese queste come sintesi del concetto costituzionale di diritti come garanzie, e del concetto civile di tutele.

In effetti, come nel caso Foodora, la controversia verteva *in primis* sul riconoscimento, se mai i *riders* fossero stati qualificati come subordinati, della oralità di un licenziamento intimato tramite la disattivazione di una *app*, con la conseguenza – che quindi si poteva prevedere – della applicazione della tutela reale piena.

A monte della questione del licenziamento e del suo motivo, *rectius* presupposto sostanziale dell'atto, sta quindi l'assetto delle relazioni di lavoro e

l'origine contrattuale del rapporto, sia subordinato sia autonomo, e l'analisi della giurisprudenza, che metta insieme fissità delle nozioni di giustificato motivo e mutevolezza della legislazione sanzionatoria, può avere il beneficio indiretto, per gli studiosi, di collocarsi in un periodo storico di mutamento forte, più che in passato, della distribuzione della contrattualistica: non solo per il proliferare dei rapporti di lavoro speciali², che tali poi non sono, incluse quelle precarie e parziali, ma soprattutto per il diffondersi della modalità da remoto, che si interseca con la vicenda delle piattaforme e dei servizi e mercati digitali cui si è accennato sopra, a loro volta destinatari dell'UE *Digital Package* del 2022.

Il tema del licenziamento non può essere letto se non in relazione al “prima” e al “dopo” di un rapporto di lavoro subordinato, che gli fanno da assi cartesiani. Intanto vi è una questione di corrispondenza fra la formazione professionale e il bisogno di professionalità espresso dagli attori economici, e poi vi è la questione delle transizioni occupazionali, legate ancora alla formazione ma anche alla efficienza dei sistemi di intermediazione e più ampiamente dei servizi per l'impiego.

Il primo aspetto riguarda l'idoneità dei frutti del sistema di *education* in un Paese che soffre di fenomeni rilevanti di abbandono scolastico e di una percentuale di laureati inferiore alle aspettative, ma soprattutto che richiede, come ovunque, un ripensamento dei linguaggi della professionalità, che devono ritrovare corrispondenza da un lato con i linguaggi sociali, *social* inclusi, e dall'altro lato con i linguaggi anche tecnici, programmazione inclusa, che le aziende praticano nelle diverse posizioni lavorative e praticamente in tutte.

Il secondo aspetto torna alla condizionalità delle politiche attive ma le considera, insieme al sostegno al reddito, come parte di un processo di *favor* per i lavoratori non solo in senso statico, fatto di tutele e inderogabilità, ma anche in senso dinamico, per consentire realmente l'adeguamento costante della preparazione professionale (la diligenza, si diceva) alle richieste del datore di lavoro.

È un impegno che passa dalle istituzioni formative, dalle aziende, dalle parti sociali, dalle singole persone, e che richiama la necessità di mettere a sistema nuovamente, se mai, gli sforzi pubblici (dello Stato e delle Regioni

² Sempre ricordando NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in AA.VV., *Le ragioni del diritto*. Scritti in onore di Luigi Mengoni, Giuffrè, 1995, p. 1057 ss.

ed enti locali) e privati volti a dare garanzie serie circa la mobilità occupazionale.

3. *Quale prospettiva di riforma*

La legislazione sui licenziamenti oggi è il risultato di una stratificazione e di una articolazione che non possono non sembrare oggettivamente eccessive. Da un lato si sarebbe mossi a ritenere per ciò stesso inopportuno un ulteriore intervento, anche considerando che l'attuale disciplina sul contratto a tutele crescenti è ancora soggetta ad una fase di interpretazione costituzionale. Solo per esempio, e da ultimo, con la sentenza n. 150, depositata il 16 luglio 2020, e l'ordinanza n. 93, depositata il 7 maggio 2021, si è ritenuto modesto l'indennizzo corrispondente ad una mensilità per ogni anno di servizio in caso di vizi procedurali dell'atto.

Ma sarebbe anche opportuno invocare una semplificazione della disciplina che ad oggi conta troppe variabili, fra le quali la dimensione occupazionale del datore di lavoro, il decorso dell'anzianità di servizio e la sua durata, il motivo addotto, la possibilità della reintegra, la valutazione giudiziale del carattere manifesto della sua mancata prova, il tipo di vizio, l'incidenza degli altri criteri per la determinazione del *quantum*, l'*aliunde perceptum* e *percipiendum*, la natura individuale o collettiva del licenziamento economico.

Non è estraneo a questo discorso, tutt'altro, il fenomeno delle discriminazioni, che rifà capolino in versioni nuove, adatte al moderno: la volatilità di una protezione contro i licenziamenti illegittimi che va diluendosi, questo è oggettivo, verso la monetizzazione da un lato, e per altro verso la crescita professionale affidata spesso alla iniziativa personale, con un ritorno dell'auto-didattica che può spaventare i cultori delle pari opportunità, rimette in discussione la logica stessa dei punti di partenza, e sollecita azioni più concrete, più mirate, più incisive a favore di chi ha ugualmente bisogno di ritrovarsi in un mercato del lavoro esigente e competitivo, ma ha meno mezzi per farlo.

Ne va della tenuta del diritto del lavoro come disciplina di equilibrio fra le ragioni delle due parti, della sua capacità di tutelare la persona che lavora nonostante gli scenari che evolvono e anzi proprio per il loro continuo cambiamento, della finalità di protezione del contraente – persona (più che del contraente debole) preso all'inizio della sua storia professionale, durante

i rapporti di lavoro, e, come simbolicamente e realmente ancora accade, alla fine di una relazione che si risolve con un licenziamento.

Lorenzo Zoppoli

**Il patto di Brunetta II: un patto per l'innovazione
del lavoro pubblico e la coesione sociale
con la partecipazione sindacale***

Sommario: **1.** Collocazione storica, precedenti, significati, natura giuridica, *core*. **2.** La lunga ed incerta implementazione del patto. **3.** Quattro punti (forse) innovativi anche in tema di partecipazione sindacale. **4.** Un nuovo (ennesimo) inizio?

1. Collocazione storica, precedenti, significati, natura giuridica, core

Pur sembrando risalire solo a ieri, il patto di Brunetta II (nel senso del secondo incarico del suo protagonista, Renato Brunetta, alla Funzione Pubblica)¹ fu firmato in una stagione politica, economica e sociale molto diversa rispetto a quella odierna. Il 10 marzo 2021 sembrava stessimo uscendo dalla crisi pandemica, stremati, ma reattivi. Il principale problema all'orizzonte era attrezzare il Paese a spendere la montagna di soldi che arrivavano da un'Europa rilanciata proprio dalla reazione alla pandemia e in piena sintonia con il premier italiano più gradito all'Europa stessa, quasi un Commissario venuto dai santuari continentali e internazionali a fare dell'Italia uno dei Paesi guida di una nuova stagione di prosperità.

Solo un anno dopo molto è già cambiato. Prima si entra in una cupa atmosfera bellica nel cuore dell'Europa. E, passati pochi mesi, non ci sono più né il premier portentoso né il Ministro che fortissimamente volle il patto

* Relazione al XVII seminario di Bertinoro, *La partecipazione sindacale nella crisi*, Bologna, 15-16 dicembre 2022.

¹ Durato dal 13 febbraio 2021 al 22 ottobre 2022. Il primo incarico – nel Governo Berlusconi IV – durò un po' di più: 2008-2011.

per l'innovazione. Perciò andare a riesaminare quel patto – specie nella prospettiva della partecipazione sindacale – suscita un certo disagio.

Il disagio deriva anche dal fatto che, se si guarda all'attualità, potremmo considerare quel patto un misto di ovvietà e di anacronismi. Se invece ci si riporta a quel periodo (“appena” un paio di anni fa), il patto può apparire addirittura oggi più interessante di allora: sia perché segnò una svolta di cui conviene indagare il fondamento oggettivo; sia perché la lettura degli impegni lì fissati si possono verificare quanto alla esecuzione più o meno piena. Escluso quest'ultimo aspetto – che non è nei miei intenti affrontare qui in modo approfondito – proverei a superare il disagio partendo proprio dal tentativo di oggettivizzare il significato del patto per l'innovazione nel faticoso e altalenante percorso delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico.

Comincerei col dire che il patto non segna tanto il ritorno del sindacato – come pure è stato scritto in uno dei pochi meritori e tempestivi commenti² – che non se ne era mai andato³ e, in particolare durante la pandemia, aveva sempre bussato con insistenza alle porte delle pubbliche amministrazioni italiane, non di rado accolto a vari tavoli, magari virtuali. A ben guardare piuttosto il patto è una risposta politica e una specificazione programmatica del Governo Draghi che traccia le linee di una nuova normalità dopo il profondo disorientamento creato dal ciclone pandemia in buona parte delle amministrazioni, a cominciare dalla sanità.

Non è secondo me un vero e proprio accordo di concertazione⁴, ma un'indicazione di priorità del Governo nel ritorno ad una normalità post-pandemica, che si vuole condividere con il sindacalismo confederale. In questo ‘patto’, il Governo indica alcune piste⁵ su cui intende coinvolgere più specificamente l'interlocutore sindacale, forse sotto varie vesti, ma soprattutto nella sua funzione istituzionale di agente contrattuale. Se proprio vogliamo citare un precedente dobbiamo risalire a circa 15 anni fa, quando Luigi Nicolais – Ministro della Funzione pubblica in un Governo Prodi II, dalla vita

² VITALETTI, *Il ritorno del sindacato. Il Patto per l'Innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale*, in www.labourlawcommunity.org, 30 aprile 2021.

³ La pubblica amministrazione rimane una roccaforte sindacale sia per tassi di sindacalizzazione sia per partecipazione alle elezioni delle rappresentanze sindacali.

⁴ Così VITALETTI, *op. cit.*

⁵ V. soprattutto la Premessa, ancorata al discorso programmatico del premier Draghi e incentrata su coesione sociale, ruolo centrale della PA, creazione di buona occupazione, valorizzazione del personale pubblico, innovazione organizzativa e tecnologica, partecipazione attiva delle lavoratrici e dei lavoratori.

breve (2006–2008, ma più lunga del Governo Draghi) – siglò, in una duplice versione, un discusso e articolato Memorandum (18 gennaio e 22 marzo 2007), preceduto da una Direttiva del Ministro (6 dicembre 2006) e seguito da un'intesa (6 aprile 2007) con una vasta rappresentanza sindacale, dai contenuti molto ricchi e variegati in cui spiccava un impegno a costituire un gruppo di lavoro anche con i sindacati firmatari “per dare agli indirizzi e criteri generali indicati (nel Memorandum), traduzione tecnica e operativa, anche ai fini della predisposizione da parte del Governo e dei Comitati di settore, degli atti di indirizzo per il rinnovo dei contratti di lavoro e dell’attuazione delle norme”⁶. All’epoca mi parve giusto sintetizzarne il significato metodologico scrivendo che, pur essendo “un documento di carattere essenzialmente politico, ... il metodo sembra rispolverare la macro-concertazione come vincolo capace di riprodursi ed imporsi a tutti i livelli politico-istituzionali”⁷.

Molte sono le differenze tra questo precedente e il patto di Brunetta II. Anche stavolta però escluderei che si tratti di un accordo di concertazione come quelli stipulati negli anni '90, soprattutto perché, pur vedendo come firmatari PdCM e Ministro della Funzione pubblica, il ruolo del Governo non mi pare qui assimilabile al terzo soggetto che negli accordi di concertazione interviene con impegni propri ad arricchire e garantire gli impegni assunti dai rappresentanti delle parti sociali. Il Governo stipula il patto nella veste di vertice politico dell'intero apparato amministrativo; e lo stipula con i soggetti ai quali riconosce uno stesso livello di responsabilità e influenza politiche. Il contenuto dell'accordo, a struttura bilaterale, è pertanto di carattere marcatamente politico ed è proiettato tutto sulla dimensione prima contrattuale e poi gestionale degli apparati pubblici. Ma non ha alcun contenuto immediatamente giuridico, soprattutto sul piano del sistema di rela-

⁶ Un altro precedente potrebbe essere l'accordo del 30 novembre 2016 con cui la Ministra Madia si impegnò con i sindacati ad una correzione in corsa della riforma del lavoro pubblico per cui era aperta la delega dal 2015 (v. ZOPPOLI L., *La “riforma Madia” del lavoro pubblico*, in *Il libro dell'anno del diritto 2018*, Treccani, 2018, pp. 348–349). Ma si trattava di un accordo strumentale e contingente, spiegabile soprattutto come un tentativo (fallito) di recuperare consensi in vista del referendum costituzionale del 2016.

⁷ V. ZOPPOLI L., *Qualità dei servizi e del lavoro nell'eterna riforma delle pubbliche amministrazioni*, in *LPA*, 2007, I, pp. 585–586. Per valutazioni in parte diverse v. CARINCI F., *Di buone intenzioni è lastricata la via dell'inferno*, in *LPA*, 2006, p. 1043 ss.; RUSCIANO, *Influssi politico-istituzionali ed economici sullo sviluppo delle risorse umane nelle amministrazioni pubbliche*, in *FORMEZ, Innovazione amministrativa e crescita*, 2008, vol. II.1, p. 19 ss.

zioni sindacali pubblico, rispetto al quale non risultano coinvolti proprio i soggetti ai quali l'ordinamento attribuisce il potere formale e sostanziale di regolare e orientare gli attori collettivi e individuali (Aran, Comitati di indirizzo non governativi, soggetti sindacali rappresentativi non riconducibili a Cgil, Cisl e Uil). In fondo, se vogliamo insistere nel paragone con i Memorandum Nicolais, il patto del 2021 è, per un verso, assai più centralistico e, per altro verso, concretamente meno impegnativo verso l'universo dei sindacati dei dipendenti pubblici.

Per il suo carattere marcatamente politico il patto di Brunetta II può essere però considerato un patto con una doppia faccia. Da un lato mira a ridefinire le coordinate politiche lungo le quali il Governo è pronto a rilegittimare la normalità delle relazioni sindacali e contrattuali nel lavoro pubblico uscendo dalla pandemia: e questa faccia ricorda molto i Memorandum Nicolais. L'altra faccia del patto di Brunetta II è invece una sorta di delegittimazione politica del sistema sindacale e contrattuale formalmente previsto dalla legislazione vigente, e, ancora una volta⁸, costretto dall'emergenza in una condizione di incertezza, e non in grado di ripartire se non con una iniezione di nuovi impulsi squisitamente politici. Insomma è come se nel patto si desse spazio ad un "mettagoverno" politico del sistema sindacale del lavoro pubblico e questo livello venisse parzialmente condiviso con *alcune organizzazioni sindacali*.

Di rilievo è anche una precisazione di fondo abbastanza chiara (pure questa già presente dei Memorandum Nicolais): "non servono tanto nuove leggi, quanto la capacità di adattarsi a scenari estremamente mutevoli con flessibilità. Un flessibilità che riguarda tre variabili: lavoro (gestione delle risorse umane), organizzazione e tecnologia" (p. 4).

In estrema sintesi il patto consiste in un forte impegno del Governo a riattivare in pieno il canale normativo della contrattazione collettiva dopo un diffuso ricorso allo strumento unilaterale ed emergenziale anche per disciplinare il lavoro pubblico; in cambio di tale impegno il Governo chiede ad *alcune organizzazioni sindacali* un impegno altrettanto forte a favorire la flessibilità organizzativa intesa come "organizzazione duttile, capace di adattarsi alle esigenze dei cittadini e delle imprese con rapidità". Rapidità di azione che è espressamente individuata come "uno dei problemi principali del malfunzionamento delle Amministrazioni" (sempre p. 4)⁹.

⁸ Dopo la lunga paralisi dei contratti nazionali durata dal 2010 al 2018.

⁹ Segnalano questa caratteristica già NICOSIA, SARACINI, SPINELLI, *Un nuovo alfabeto per il*

In effetti proprio duttilità e rapidità nelle decisioni avevano caratterizzato la gestione del lavoro pubblico in periodo pandemico. Duttilità e rapidità garantita essenzialmente dal ricorso ad una normativa unilaterale ed emergenziale, secondo un trend generale che ha caratterizzato le dinamiche ordinamentali di quella fase. Al riguardo è sufficiente richiamare tutte le questioni di regolazione del lavoro agile e l'inserimento dei POLA che avevano visto un'interlocuzione largamente insoddisfacente tra la Funzione pubblica di Fabiana Dadone e i sindacati¹⁰.

Nel ritorno alla normalità il cuore del patto Brunetta II sta proprio nell'investire su un sistema di relazioni sindacali che sappia garantire un eguale livello di rapidità decisionale e regolativa, portando però come valore aggiunto la partecipazione attiva dei lavoratori e delle lavoratrici. Sullo sfondo c'è il PNRR in corso di elaborazione ed approvazione, con i suoi tempi stringenti. Ma c'è anche la consapevolezza di problemi atavici, difficili da risolvere. E il patto indica con chiarezza un percorso: "è fondamentale la condivisione tra le parti dell'obiettivo di rinnovare le Amministrazioni puntando su una organizzazione più flessibile, capace di rispondere *rapidamente* all'innovazione tecnologica e soprattutto alle esigenze dei cittadini e delle imprese" (pp. 3-4).

Perché questo investimento sia realistico il patto punta su una regia politica condivisa che instauri una nuova stagione di relazioni sindacali dove "le esperienze più efficaci di contrattazione integrativa dovranno rappresentare il percorso per puntare sulla valutazione oggettiva della produttività e la sua valorizzazione economica e professionale, investendo sul suo potenziamento, al fine di garantire maggiore prossimità ad un *rinnovato* sistema di relazioni sindacali capace di dare valore alle specificità di contesto che sono presenti nella complessità di attività di lavoro e nella eterogeneità delle PA" (p. 4). Quindi più contrattazione in generale, più contrattazione integrativa, più partecipazione organizzativa al fine di migliorare tempi e performance in tutte le articolazioni del sistema amministrativo italiano. Guardando bru-

lavoro pubblico: quando la persona diventa un 'capitale', in RGL, Osservatorio del lavoro pubblico, 2021, n. 2, p. 23.

¹⁰ V. ZOPPOLI L., *Riformare ancora il lavoro pubblico? L' "ossificazione" delle pubbliche amministrazioni e l'occasione post-pandemica del P.O.L.A.*, in *LPA*, 2021, I, p. 3 ss.; NICOSIA, *Il piano organizzativo del lavoro agile: tutele e cautele nelle PA*, in CARABELLI, FASSINA (a cura di), *Smart working: tutele e condizioni di lavoro*, Futura, 2021, p. 141 ss.; ZUCARO, *La riorganizzazione del lavoro pubblico. Alla ricerca di una prestazione smart digitale ed efficiente*, in *LDE*, 2021, n. 4.

talmente alla sostanza e parafrasando Franco Carinci¹¹, si potrebbe anche dire “più sindacato” per far funzionare meglio il lavoro pubblico. E in questo è un ritorno ai Memorandum Nicolais, controfirmati da Brunetta II.

2. *La lunga ed incerta implementazione del patto*

La traduzione del patto di Brunetta II in norme (non tanto di legge, ma di contrattazione), atti e comportamenti gestionali è poi stata assai più tortuosa e, soprattutto, lenta. Al punto da far subito sospettare della tenuta del patto; ovvero della impraticabilità di quel metagoverno politico delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico.

Alcuni esempi eclatanti: il PIAO che sostituisce i POLA con grande ambizione, ma con altrettanta confusione; il superamento dell’unilateralità del lavoro agile che si protrarrà a lungo, insieme ad una crescente divaricazione tra il Ministro della Funzione pubblica e i sindacati sul ruolo da riconoscere allo *smart working*. In particolare si assisterà ad un incrocio del tutto singolare tra persistente e proteiforme normativa unilaterale in tema di *smart working* e attesa messianica di contratti nazionali di cui il Ministro anticipava contenuti con linee-guida più o meno “fantasma” e circolari congiunte con il Ministro del lavoro Orlando¹².

In effetti solo con la stipulazione dei primi contratti nazionali (il primo, quello delle funzioni centrali, è stato firmato definitivamente nel maggio 2022) si è ripresa quella normalità che sul piano delle fonti era promessa nel patto del 2021. Fino a quel momento non era infondato il timore di un qualche ritorno ad una propensione unilateralistica – insita nelle corde di Brunetta I – che Brunetta II non aveva in definitiva del tutto smentito.

Ma intanto il patto era servito ad introdurre la pax sociale necessaria a ragionare di istituti e temi che in effetti riguardano ambiti sui quali i sindacati non hanno competenza contrattuale (organici, fabbisogni, concorsi, semplificazione procedure, appalti, ecc.). Facendo addirittura sperare in un’apertura negoziale sulla questione della valorizzazione delle professionalità e, in par-

¹¹ CARINCI F., *op. cit.*, p. 1048, che allora scriveva “non più sindacato ma meno sindacato” per riformare le pubbliche amministrazioni.

¹² V. ZOPPOLI L., *Lavoro agile, persone e amministrazioni: le sfide post-pandemia*, in RIDL, 2022, I, p. 199 ss., spec. pp. 209-210; ESPOSITO, *Smart working e pubblico impiego: patti chiari e agilità lunga*, in MARTONE (a cura di), *Il lavoro da remoto*, La Tribuna, 2020, pp. 154-155.

ticolare, sulle progressioni definibili attraverso i contratti (v. il punto 1 a p. 5).

Su questo il patto segna un altro spartiacque, di cui proprio Brunetta doveva fornire ai sindacati non solo la manifestazione di buone intenzioni, ma anche concreta prova, viste le scelte fatte nel 2009.

3. *Quattro punti (forse) innovativi anche in tema di partecipazione sindacale*

Senza entrare nel merito di questi aspetti che presentano forti innovazioni, ma anche ambiguità tutte da risolvere¹³, il patto contiene indicazioni innovative esplicite poi seguite, seppure con ritardo, dai contratti collettivi 2022.

Però anche la stipulazione di questi contratti ha richiesto alcune modifiche legislative specifiche e si è accompagnata a frammenti di innovazione gestionale – pure previste da norme di legge – che a mio parere sarebbe sbagliato sottovalutare anche al fine di valutare le vere novità in termini di partecipazione sindacale nel settore pubblico.

Mi soffermo essenzialmente su quattro aspetti: a) *project management*; b) piano integrato delle attività e dell'organizzazione (PIAO): tempi e valutazione; c) superamento di vincoli per la contrattazione integrativa; d) organi e procedure partecipative.

a) Il *project management* attiene ai problemi delle tecniche gestionali e delle competenze dirigenziali. Al riguardo il patto – a differenza dei Memorandum – dice poco o niente. Se vogliamo si caratterizza anzi per segnalare “la necessità della valorizzazione di specifiche professionalità *non* dirigenziali dotate di conoscenze specialistiche, nonché in grado di assumere specifiche responsabilità organizzative e professionali”, adombrando aperture verso il riconoscimento delle “competenze acquisite negli anni, anche attraverso specifiche modifiche legislative” (punto 3). Quando però si è messo mano alle prime modifiche legislative ispirate al patto, ha fatto capolino una norma che sembra andare oltre l'area delle alte professionalità, abbracciando proprio quella delle tecniche gestionali e delle competenze manageriali. Mi riferisco all'art. 6, co. 2, lett. b, del d.l. n. 80 del 9 giugno 2021, convertito con l. 6 ago-

¹³ V. RICCOBONO, *Concorsi pubblici e progressioni di carriera nella stagione del “grande reclutamento”*, in *RGL*, 2022, I, p. 65 ss.

sto 2021, n. 113, che affida al PIAO la funzione di definire “la strategia di gestione del capitale umano e di sviluppo organizzativo... e gli obiettivi formativi annuali e pluriennali finalizzati ai processi di pianificazione secondo le logiche del *project management*”. Proprio quest’ultimo riferimento può servire ad affrontare la rivisitazione dei modelli manageriali della PA, abbandonando logiche meramente gerarchiche o comunque rigide ed abbracciando una prospettiva più dinamica, flessibile e legata alla realizzazione di determinati risultati in termini di *output* creativo di valore pubblico. Così si può riempire di contenuti innovativi una formula sicuramente ampia come quella del *project management*¹⁴.

Ovviamente non è pensabile che tale modalità gestionale possa del tutto soppiantare le modalità più tradizionali. Però, se si pone l’accento su: “rispetto di specifici requisiti di qualità per quanto riguarda l’output, rispetto di un periodo di tempo predefinito, rispetto di un predefinito budget”, di sicuro l’avvento del *project management* deve portare ad interrogarsi su un ruolo del sindacato compatibile con una nuova managerialità incentrata su innovazione e progetti.

b) L’altra novità potenzialmente importante consiste nell’introduzione del PIAO, che dovrebbe comportare un notevolissimo rafforzamento della capacità programmatica delle amministrazioni su vari versanti e in particolare nella gestione delle risorse umane. Si tratta di un’operazione complessa e subito assai discussa, rispetto alla quale probabilmente è stata fatta proprio una valutazione sbagliata in ordine ai tempi di approvazione dei PIAO nelle singole amministrazioni, prorogati un paio di volte e alla fine fissati, con grande concitazione, al 30 giugno 2022¹⁵. Ciononostante si sono raccolti oltre 1200 Piani e qualche buona esperienza si è pure fatta (ad esempio v. INPS; anche Alma Mater Bologna), mettendo in campo la nozione di creazione di

¹⁴ V. al riguardo CAPALDO, CORVELLO, *Progettazione dei sistemi organizzativi e trasformazione digitale*, Editoriale scientifica, 2021, p. 134, secondo cui “si intende per progetto una sequenza di attività realizzate per il conseguimento di uno specifico scopo, che ha carattere di unicità, la cui realizzazione coinvolge ‘lateralmente’ le diverse aree funzionali (dell’organizzazione: nda), nel rispetto di tre specifici ‘vincoli’: rispetto di specifici requisiti di qualità per quanto riguarda l’output, rispetto di un periodo di tempo predefinito, rispetto di un predefinito budget”. Ovviamente la struttura organizzativa deve essere configurata in modo coerente con questa scelta di fondo.

¹⁵ V. MONDA, *Il lavoro agile nelle amministrazioni pubbliche: scenari e prospettive nel post pandemia*, in MONDA, SANTAGATA (a cura di), *Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata*, Quad. DLM n. 13/2022, p. 129 ss.

valore pubblico e inducendo le amministrazioni a cimentarsi con la misurazione di questo valore aggiunto. Però non si può non sottolineare come proprio la questione dei tempi abbia comportato una partenza dei nuovi strumenti programmatori piuttosto avulsa da meccanismi partecipativi di qualità.

c) Il terzo punto è più specifico e riguarda il rafforzamento della contrattazione integrativa sul piano salariale. Il patto di Brunetta II prevedeva un “superamento dei limiti di cui all’art. 23.2 del d.lgs. 75/2017”. Tale superamento è stato poi realizzato con un singolare rinvio alla contrattazione nazionale (v. art. 3, co. 2, sempre del d.l. n. 80/2021 convertito con l. n. 113/2021¹⁶), che finora si è concretizzato in un incremento di risorse per la contrattazione integrativa piuttosto limitato. Qui la dura realtà ha subito inciso sull’attuazione del patto, costretto evidentemente non solo a fare i conti con la concreta sostenibilità economica di un rilancio della contrattazione integrativa con ricadute salariali, ma anche a riaprire i circuiti strettamente sindacali attraverso cui possono mettersi in pratica nuovi modelli di relazioni sindacali. Che si rivelano anche per questo verso refrattari ad una guida troppo centralistica e macro-politica.

d) Il quarto aspetto riguarda specificamente il punto 5 del patto Brunetta II in cui si legge un impegno specifico a adeguare “i sistemi di partecipazione sindacale, favorendo processi di dialogo costante fra le parti, valorizzando strumenti di partecipazione organizzativa, a partire dagli OPI (organismi per la partecipazione all’innovazione), che implementino l’attuale sistema di relazioni

¹⁶ “I limiti di spesa relativi al trattamento economico accessorio di cui all’articolo 23, comma 2, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, [...] possono essere superati, secondo criteri e modalità da definire nell’ambito dei contratti collettivi nazionali di lavoro e nei limiti delle risorse finanziarie destinate a tale finalità”. Successivamente v. pure la l. n. 234 del 30 dicembre 2021 (Legge Finanziaria 2022) che, all’art. 1, co. 604, ha stabilito che “Al fine di dare attuazione a quanto previsto dall’art. 3, comma 2, del decreto-legge 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2021, n. 113, le risorse destinate ai trattamenti accessori del personale dipendente dalle amministrazioni di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2021, n. 165, possono essere incrementate, rispetto a quelle destinate a tali finalità nel 2021, con modalità e criteri stabiliti dalla contrattazione collettiva nazionale relativa al triennio 2019-2021 o dai provvedimenti di determinazione e autorizzazione dei medesimi trattamenti, di una misura percentuale dal monte salari 2018 da determinare, per le amministrazioni statali [...] e, per le restanti amministrazioni, a valere sui propri bilanci, con la medesima percentuale e i medesimi criteri previsti per il personale delle amministrazioni dello Stato, secondo gli indirizzi impartiti dai rispettivi comitati di settore ai sensi dell’art. 47, comma 2, del predetto decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165”.

sindacali sia sul fronte dell'innovazione che su quello della sicurezza del lavoro¹⁷. Al riguardo qui dovrebbero rinvenirsi modelli e regole per una partecipazione sindacale che vada oltre la riattivazione del sistema di contrattazione collettiva, orientata verso “le esperienze più efficaci di contrattazione integrativa” (in premessa). In verità nella formulazione specifica non sembra rinvenirsi proprio nulla di concreto, né nel riferimento agli OPI né nello specifico accento alla sicurezza sul lavoro. Si tratta di strade già aperte e, per certi versi, sperimentate. Le ultime proprio in tema di sicurezza sul lavoro. Può darsi che una rivitalizzazione delle relazioni contrattuali e sindacali possa far bene. Ma il patto non sembra andare oltre un generico auspicio a valorizzare meccanismi partecipativi già previsti e caratterizzati da standard non esaltanti¹⁸.

C'è invece un punto sul quale la coerente attuazione del patto avrebbe potuto introdurre significative novità: la tempistica della partecipazione sindacale, intesa in senso ampio. Il tema è in parte regolato dall'art. 40, commi 3-*bis* e 3-*ter*, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, introdotti rispettivamente nel 2009 e nel 2017, e nella disciplina dei contratti nazionali della stagione 2018-2021. Però andrebbe affrontato anche in una prospettiva più ampia, non potendosi disgiungere la partecipazione dalla questione della rapidità/tempestività delle decisioni. In ogni caso il coinvolgimento sindacale non può rendere più farraginoso l'azione amministrativa, mettendo sabbia nei già complessi ingranaggi decisionali ed operativi.

In effetti sia l'art. 40 del d.lgs. n. 165/2001 sia i contratti nazionali affrontano la questione sulla scorta di un precedente indirizzo volto a ridurre la discrezionalità dell'amministrazione nel decidere in via d'urgenza dinanzi a eventuali stalli della contrattazione per evitare pregiudizi alla funzionalità dell'azione amministrativa¹⁹. Il problema andrebbe però affrontato nella

¹⁷ Singolare è il riferimento all'accordo europeo con le parti sociali del 21 dicembre 2015 sul “quadro generale sulla informazione e consultazione dei funzionari pubblici dei dipendenti delle amministrazioni dei governi centrali”: sia perché, per destinatari e contenuti, questo accordo ha una scarsissima incidenza nel nostro ordinamento – assai più evoluto – sia perché oggetto di uno dei più famosi casi di ridimensionamento del dialogo sociale dinanzi ai giudici europei. V., al riguardo, da ultimi, ALES, DELFINO, *The European social dialogue under siege*, in *DLM.int*, 2022, n. 1, p. 21 ss., consultabile in www.ddllmm.eu.

¹⁸ V., da ultimo, MARINO, *La partecipazione dei lavoratori alla governance dell'Università*, in *LPA*, 2021, I, p. 737 ss.; SPINELLI, *La prospettiva “digitale” delle relazioni sindacali nelle pubbliche amministrazioni*, in ESPOSITO, LUCIANI, ZOPPOLI A. (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica*, II, *Quad. DLM* n. 8/2021, p. 385 ss.

¹⁹ V. ZOPPOLI L., *Il rapporto tra legge e contratto collettivo e il nuovo modello di relazioni sindacali*,

chiave opposta: come conciliare valorizzazione della partecipazione sindacale e rapidità delle decisioni amministrative, specie gestionali. Su questo fronte le novità del patto (ma anche della successiva contrattazione) sono poche e i classici ritardi invece continuano.

4. *Un nuovo (ennesimo) inizio?*

Anche alla luce delle ultime osservazioni, ci si può chiedere se e quanto il patto Brunetta II sia stato attuato o si trovi almeno in stato avanzato di attuazione.

La risposta è alquanto facile: alcune innovazioni sono state introdotte da norme di legge o dai contratti collettivi nazionali da pochissimo stipulati, ma molte “piste” innovative non sono ancora state imboccate (nuova managerialità, nuova partecipazione organizzativa).

Con un gusto un po' provocatorio, si può dire che l'orologio delle relazioni sindacali nelle pubbliche amministrazioni pare fermo al 2018, quando finalmente ripartì la contrattazione nazionale.

Come si ricorderà quella ripartenza non fu affatto scontata. Si era appena attenuata l'eco di un ritorno ad un'impostazione pubblicistica, più coerente con le spinte alla disintermediazione che attraversavano partiti vecchi e nuovi. Mentre però la riforma Madia, maturata tra il 2015 e il 2017, era stata realizzata alla fine snaturandone gli originari intenti di ridimensionamento della contrattazione, l'avvento di nuove maggioranze non meno indecise si era intrecciata con il *lockdown* imposto dal Covid 19 e poi con la digi-demia. Cosicché può dirsi che la nuova contrattazione nazionale aveva appena fatto in tempo ad essere ultimata, riconquistandosi un ruolo minimamente dignitoso, che si è vista superata da una stagione in cui le amministrazioni hanno iniziato una nuova vita tendenzialmente bipolare: tra realtà arretrata e realtà aumentata dalla digitalizzazione e dall'infosfera. Lo spazio per la partecipazione sindacale andava di nuovo definito.

È qui che arriva il patto per l'innovazione. E indubbiamente manifesta

in *RGL*, 2018, I, p. 421 ss. Dai dati ricavabili dai rapporti annuali dell'Aran sulla contrattazione integrativa gli atti unilaterali risultano tra l'altro in calo anche nel 2020 (ultimo rapporto disponibile): 148 su 13.346 complessivi pari all'1,1%. Nel 2017 erano l'1,5%, nel 2019 lo 0,9%, nel 2018 l'1,2%. Pur considerando l'effetto deterrenza, non mi pare che da questi dati si possa sostenere che le amministrazioni bypassino con frequenza le procedure negoziali.

l'intenzione *politica* di riprendere le relazioni sindacali lasciandosi alle spalle l'unilateralismo normativo: purché nelle organizzazioni non si sacrifichi flessibilità e rapidità. Una nuova oscillazione dell'eterno pendolo. Troppo poco però per dirci se siamo davvero all'inizio di una nuova stagione delle relazioni sindacali nel lavoro pubblico italiano.

Abbastanza per ricavarne comunque una (non nuova) considerazione di carattere generale: i problemi organizzativo-gestionali delle pubbliche amministrazioni italiane si ripresentano puntualmente a cadenze quasi regolari e attendono di essere risolti sempre con più urgenza. Periodicamente la politica influisce su modi e regole di queste soluzioni, senza conseguire risultati sistematici degni di nota. Al netto delle emergenze, forse il problema è proprio porre il sistema delle amministrazioni pubbliche al riparo da interferenze e oscillazioni di una politica sostanzialmente impotente. Che però, purtroppo, non riesce ad essere, e probabilmente non può, essere indifferente.

Al riguardo le indicazioni provenienti dalle linee programmatiche del neo-Ministro Paolo Zangrillo (rese note il 6 dicembre 2022) sembrano confortanti, nella misura in cui esplicitamente si ispirano ad un *self-restraint* legislativo. Lo sono meno per quanto riguarda un'apertura di credito molto ampia alle scelte dei singoli enti, nei quali sarebbe necessaria un analogo *self-restraint* delle logiche politiche rispetto a quelle dell'ottimizzazione delle tecniche organizzativo-gestionali (anche partecipative). Questa è una maturazione culturale e professionale complessiva per la quale c'è ancora molto lavoro da fare, sul piano formativo come su quello del supporto alle professionalità manageriali, anche e soprattutto nella prospettiva di valorizzare una partecipazione sindacale che non sia un ritorno all'indietro ma che sia coerente con il fondamentale obiettivo di avere apparati amministrativi all'altezza dei tempi, anzitutto tecnologici, e capaci di rispondere presto e bene alle urgenze di una società alle prese con crisi frequenti e multifattoriali.

Abstract

Il saggio analizza genesi, natura giuridica e significato del patto tra governo Draghi e sindacati confederali stipulato il 10 marzo 2021 grazie all'impegno di Renato Brunetta, per la seconda volta ministro della funzione pubblica (da cui il patto Brunetta II). L'a. esclude che si tratti di un accordo di macroconcertazione, ma ritiene quel patto importante sotto il profilo sia politico sia sindacale. Il punto qualificante sta infatti nel riconoscimento del ruolo centrale dei sindacati e della contrattazione collettiva per la valorizzazione dei dipendenti pubblici, senza i quali non è possibile avere in Italia apparati amministrativi in grado di attuare tempestivamente il PNRR. In particolare il patto sottolinea come il coinvolgimento del sindacato possa e debba concorrere a garantire un maggiore rapidità dei necessari interventi pubblici. Nel saggio si mette però in rilievo una contraddizione: proprio la piena attuazione di quel patto ha richiesto tempi lunghi soprattutto per la lentezza della parte pubblica nella duplice azione governativa e legislativa.

The essay analyses the genesis, legal nature, and meaning of the pact between the Draghi government and the confederal trade unions stipulated on 10 March 2021 thanks to the commitment of Renato Brunetta, Civil Service Minister for the second time (hence the Brunetta II pact). The Author excludes that it is a “macro concertation” agreement but considers that pact necessary from a political and trade union point of view. Indeed, the critical point lies in recognising the central role of trade unions and collective bargaining for enhancing public employees, without whom it is impossible to have administrative systems in Italy to implement the NRRP promptly. In particular, the pact underlines how the involvement of the trade union can and must contribute to guaranteeing a higher speed of the necessary public interventions. However, the essay highlights a contradiction: the full implementation of that pact required a long time, above all due to the slowness of the public part in the dual governmental and legislative action.

Keywords

Dipendenti pubblici, contrattazione collettiva, patto di Brunetta II, innovazione organizzativa, coesione sociale.

Public Employees, Collective Bargaining, Brunetta II's Pact, Organizational Innovation, Social Cohesion.

Paola Bozzao, Luisa Monterossi*

La difficile convivenza tra i contratti di appalto e trasporto nei servizi di logistica: esigenze di certezza vs chiaroscuri interpretativi

Sommario: **1.** La crescente espansione dei fenomeni di decentramento produttivo nel settore della logistica. **2.** Il perimetro mobile del contratto di appalto. **2.1.** Il contratto di subfornitura. **2.2.** Il contratto di appalto di servizi di trasporto. **3.** La regolamentazione dell'appalto avente ad oggetto servizi di logistica e il regime di responsabilità solidale applicabile. **4.** Qualche spunto di riflessione.

1. La crescente espansione dei fenomeni di decentramento produttivo nel settore della logistica

La penetrante diffusione delle nuove tecnologie nell'organizzazione dell'attività produttiva, oltre che nell'organizzazione del lavoro, ha determinato significative trasformazioni rispetto ai tradizionali modelli di gestione dell'impresa, e ha impresso altresì una accelerazione ai fenomeni di decentramento produttivo. In particolare, nell'ambito dell'impresa smaterializzata, il ricorso agli strumenti informatici, incluse le piattaforme digitali, ha agevolato le forme di integrazione e di collaborazione tra imprese, semplificando inoltre le procedure di controllo verso il soggetto esterno a cui viene affidata l'esecuzione di un determinato servizio¹.

* Lo scritto è frutto della comune riflessione delle autrici. Ai soli fini della formale attribuzione della responsabilità delle singole parti, a Paola Bozzao si deve la redazione dei parr. 1 e 4, e a Luisa Monterossi quella dei parr. 2 e 3.

¹ ESPOSITO, *Ciclo produttivo digitalmente integrato e responsabilità datoriali: appunti sull'effettività delle tutele*, in *Federalismi.it. Focus Lavoro, Persona, Tecnologia*, 2022, 25, p. 95 ss.; ALVINO, *Integrazione produttiva, rivoluzione digitale e diritto del lavoro*, in *Federalismi.it. Focus Lavoro, Persona, Tecnologia*, 2022, 9, p. 86 ss.

Le operazioni di terziarizzazione e di digitalizzazione del ciclo produttivo hanno interessato in modo particolare il settore della logistica, in costante sviluppo. Alcuni studi hanno tuttavia dimostrato come, in tale ambito, le esternalizzazioni abbiano una incidenza particolarmente negativa sulle condizioni di lavoro, che si traduce principalmente in un'inidoneità delle misure di sicurezza adottate, basse retribuzioni, imprevedibilità e prolungamento dell'orario di lavoro, scarsa rappresentatività sindacale. Non di rado l'inadeguatezza sfocia in casi di sfruttamento lavorativo².

Anche in considerazione di questa crescente espansione, deve essere salutata con favore la regolamentazione del contratto di logistica introdotta dall'art. 1677-*bis* cod. civ.³. La norma, in particolare, colloca questa figura negoziale nell'ambito del contratto di appalto, assoggettando espressamente alla disciplina sul trasporto le attività di trasferimento di beni. La disposizione, che ha il pregio di colmare un vuoto normativo, fonte di numerose incertezze applicative, lascia tuttavia spazio ancora a qualche dubbio interpretativo⁴.

² Sul punto si veda BELLAVISTA, *Cooperative e sfruttamento del lavoro nella logistica*, in *RGL*, 2020, I, p. 452 ss.; ALLAMPRESE, BONARDI, *Studio sulle condizioni di lavoro nella logistica: tempo e salute*, in *DLS*, 2020, p. 42 ss.; DORIGATTI, MORI, *Condizioni di lavoro e relazioni industriali nelle catene del valore della logistica*, in *RGL*, 2020, I, p. 388 ss.; BOLOGNA, CURI, *Relazioni industriali e servizi di logistica: uno studio preliminare*, in *DLRI*, 2019, p. 125 ss.; BONARDI, *Tra governance delle global value chains e frammentazione del tessuto produttivo nazionale: quale regolazione per il lavoro nel settore della logistica?*, in *Quad. RGL* n. 3/2018, p. 20 ss.; LASSANDARI, *La contrattazione collettiva nella logistica*, in *Quad. RGL* n. 3/2018, p. 54 ss.; PINTO, *Il contrasto allo sfruttamento del lavoro nel settore logistico. Per un quadro d'insieme*, in *Quad. RGL* n. 3/2018, p. 91 ss.; ANASTASIO, *Logistica e sfruttamento del lavoro: strumenti di prevenzione e contrasto*, in *Quad. RGL* n. 3/2018, p. 104 ss. Per una approfondita analisi dell'organizzazione del lavoro nella logistica FAIOLI, FANTONI, MANCINI, *Lavoro e organizzazione della logistica 4.0*, in *Working Papers Fondazione G. Brodolini*", 2018. Per un esame delle fonti di disciplina del lavoro svolto in condizioni degradanti, anche sul piano europeo e internazionale, si veda FERRANTE, *Appalti, supply chain e doveri di controllo sull'uso del lavoro "schiavistico"*, in *ADL*, 2018, I, p. 1061 ss.

³ La norma è stata inserita dall'art. 1, co. 819, l. 30 dicembre 2021, n. 234 e successivamente integrata dall'art. 37-*bis* d.l. 30 aprile 2022, n. 36 (convertito con modificazioni nella l. 29 giugno 2022, n. 79).

⁴ Si veda paragrafo 3.

2. Il perimetro mobile del contratto di appalto

Lo strumento di elezione per la realizzazione dei processi di segmentazione del ciclo di impresa è rappresentato dal contratto di appalto. Attesa la duttilità dello schema negoziale, che ha ad oggetto un generico obbligo di ‘*facere*’, sono sorte negli anni non poche perplessità circa la delimitazione del perimetro contrattuale. Tralasciando la dibattuta distinzione rispetto alla somministrazione di lavoro, in questa sede si intende spostare l’attenzione sulle ipotesi in cui sussistano rischi di sovrapposizione dell’appalto rispetto ad altre figure negoziali ad esso affini⁵. Più precisamente, al fine di esaminare compiutamente la disciplina *ex art. 1677-bis* cod. civ., appare utile svolgere una rapida ricognizione rispetto ad alcune fattispecie che, analogamente al contratto di logistica, racchiudono al proprio interno prestazioni astrattamente riconducibili a diversi tipi legali, e che hanno sollevato questioni interpretative non dissimili circa il loro corretto inquadramento contrattuale.

È appena il caso di evidenziare, inoltre, che la confusione tipologica comporta inevitabilmente scarsa chiarezza in merito alla disciplina di riferimento. Ciò assume particolare pregnanza, ai fini lavoristici, in relazione all’applicabilità del regime di responsabilità solidale *ex art. 29, co. 2, d.lgs. 10 settembre 2003 n. 276*⁶, che assurge a importante garanzia per i lavoratori⁷.

⁵ Più in generale, per una analisi delle fattispecie contigue all’appalto GAROFALO, *Le fattispecie contermine all’appalto*, in ID. (a cura di), *Appalti e lavoro*, Giappichelli, 2017, p. 158 ss.; ALVINO, *L’appalto e i suoi confini*, in AIMO, IZZI (a cura di), *Processi di esternalizzazione dell’impresa e tutela dei lavoratori*, Utet, 2014, p. 42 ss.

⁶ Sui vari regimi di responsabilità solidale si veda VILLA, *La responsabilità solidale come tecnica di tutela del lavoratore*, Bononia University Press, 2017, p. 203 ss. che descrive il nostro sistema di responsabilità solidale “a geometria variabile”.

⁷ Non sono mancate in dottrina proposte per rafforzare la funzione di protezione garantita dall’art. 29, co. 2. Alcuni autori (ALLAMPRESE, BONARDI, *Introduzione*, in RGL, 2020, p. 365; BELLAVIDA, *op. cit.*, pp. 464 e 465) hanno invocato la reintroduzione del principio di parità di trattamento. Altri (ALVINO, *Integrazione produttiva, rivoluzione*, cit., pp. 102 e 103) hanno suggerito un migliore sfruttamento delle nuove tecnologie, così da consentire uno scambio di informazioni sull’adempimento degli obblighi contributivi e retributivi a carico dell’appaltatore. Sulle garanzie esistenti nel sistema degli appalti attraverso una chiave di lettura interdisciplinare, v. MARAZZA, *Le garanzie difficili nel sistema degli appalti*, WP CSDLE “MASSIMO D’ANTONA”.IT - 393/2019, p. 3 ss. Volgendo poi lo sguardo al di là dei confini nazionali, si ricorda la proposta di direttiva adottata dalla Commissione Europea del 23 febbraio 2022 sul dovere di diligenza delle imprese ai fini della sostenibilità, che prevede l’adozione, da parte di ciascuna società di ogni Stato Membro, di misure volte a individuare, prevenire o arrestare gli impatti negativi sui diritti umani e sull’ambiente nelle catene del valore.

2.1. Il contratto di subfornitura

La qualificazione del contratto di subfornitura è stata al centro di un annoso dibattito. All'indomani dell'entrata in vigore della l. 18 giugno 1998, n. 192, si è discusso se la novella avesse introdotto un nuovo tipo contrattuale, autonomo e distinto dalle figure negoziali tipiche preesistenti (appalto, contratto d'opera, somministrazione, compravendita).

Nonostante gli originari disegni di legge fossero orientati in quella direzione⁸, la dottrina maggioritaria ha negato la tesi dell'avvenuta tipizzazione⁹. La specifica disciplina sulla subfornitura, che rappresenta una "normativa di protezione"¹⁰, dovrebbe quindi essere integrata dalle norme che regolano i tipi contrattuali cui, di volta in volta, la fattispecie è riconducibile. Taluno, poi, ha chiarito come "di norma la subfornitura rientrerà nello schema dell'appalto"¹¹; altri l'hanno considerata espressamente un sottotipo del contratto di appalto¹². È rimasta minoritaria invece la posizione di chi,

⁸ Come sottolineato da MUSSO, *La subfornitura. Titolo III dei singoli contratti. Supplemento legge 18 giugno 1998 n. 192*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli, 2003, p. 66; LECCESE, *Subfornitura*, in *DDPCom*, 1998, p. 241.

⁹ ALVISI, *Subfornitura e autonomia collettiva*, Cedam, 2002, p. 11 ss.; LECCESE, *Premessa. La subfornitura come fenomeno economico-sociale*, in ALPA, CLARIZIA (a cura di), *La subfornitura. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, Giuffrè, 1999, p. 36 ss.; BORTOLOTTI, *I contratti di subfornitura. La nuova legge sulla subfornitura nei rapporti interni e internazionali*, Padova, 1999 p. 3 ss.; NICOLINI, *Subfornitura e attività produttive. Commento alla legge 18 giugno 1998, n. 192*, Giuffrè, 1999, p. 10 ss.; IUDICA, *La disciplina della subfornitura nelle attività produttive*, in *Contr.*, 1998, 4, p. 411 ss.; DE NOVA, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *La subfornitura. Legge 18 giugno 1998, n. 192*, Ipsoa, 1998, p. 5, il quale chiarisce che i tipi contrattuali di riferimento sono ben circoscritti (appalto, somministrazione, compravendita e contratto d'opera) criticando apertamente la tesi di IUDICA, *op. cit.*, p. 411, ove afferma che la nuova legge "proietta la propria sagoma su una serie potenzialmente molteplice di tipi negoziali codificati"; CASO e PARDOLESI, *La nuova disciplina del contratto di subfornitura (industriale): scampolo di fine millennio o prodromo di tempi migliori?*, in *RPD*, 1998, p. 724, i quali parlano di "processo di tipizzazione a metà".

¹⁰ DE NOVA, *La subfornitura: una legge grave*, in *RDPr.*, 1998, p. 449.

¹¹ LECCESE, *Premessa. La subfornitura*, *cit.*, pp. 36 e 37, il quale giustifica la mancata indicazione del requisito delle direttive del committente nell'art. 1655 cod. civ. poiché si tratta di "elementi "naturalisti" del contratto d'appalto [...] rispetto ad un normale contratto di appalto, nel caso della subfornitura le direttive del committente saranno solo più puntuali e dettagliate di quelle normalmente impartite dal committente nel contratto di appalto". L'autore non esclude che alla subfornitura possano applicarsi anche le norme sul contratto di somministrazione, sul contratto d'opera e, "solo in casi eccezionali", quelle sul contratto di compravendita.

¹² MUSSO, *op. cit.*, p. 64 ss.

seppur con sfumature differenti, ha sostenuto l'inserimento di un nuovo tipo legale¹³.

Il contrasto interpretativo non è stato risolto neppure a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale con la nota sentenza del 6 dicembre 2017, n. 254. I giudici, chiamati a pronunciarsi sull'applicabilità del menzionato art. 29, co. 2, anche in favore dei dipendenti del subfornitore, hanno offerto una lettura che prescinde dalla questione qualificatoria. Invero, è stato precisato che, se si ritiene che la subfornitura rappresenti un sottotipo del contratto di appalto (o se si equiparano i due negozi), l'applicazione del regime di responsabilità solidale ne costituisce un "naturale corollario". Accogliendo invece la tesi che considera la subfornitura un tipo contrattuale autonomo, l'estensione dell'art. 29, co. 2, è ammessa in via analogica, in quanto la norma perderebbe il suo carattere di eccezionalità "se riferita all'ambito, ove pur distinto, ma comunque omogeneo in termini di lavoro indiretto, dei rapporti di subfornitura".

L'approccio estensivo adottato dal giudice delle leggi ha, dunque, aperto la strada ad una applicazione generalizzata del meccanismo di responsabilità solidale in commento a tutti i casi in cui i processi di decentramento e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione vadano a detrimento dei lavoratori impiegati nell'esecuzione del contratto commerciale¹⁴. Essa, come vedremo, non esclude tuttavia un necessario coordinamento con analoghi sistemi di tutela vigenti nel nostro ordinamento.

¹³ BERTELOTTI, *Il contratto di subfornitura*, Utet, 2000, p. 24 ss. La subfornitura si differenzerebbe dall'appalto per il diverso atteggiarsi del requisito dell'autonomia che, per quest'ultimo rappresenterebbe un *naturale contractus* e si manifesterebbe in senso ampio, potendo essere compreso ma senza ridursi alla mera organizzazione d'impresa dell'appaltatore, mentre nella subfornitura afferisce di norma al solo aspetto interno e "quand'anche possa talora espandersi, trova comunque barriere insuperabili nell'obbligo di assoggettamento alle direttive del committente". Sostiene la tesi dalla tipizzazione anche PALAZZI, *Il contratto di subfornitura: nozioni e distinzioni*, in SPÓSATO, COCCIA (a cura di), *La disciplina del contratto di subfornitura*, Giappichelli, 1999, p. 1 ss.; FRANCESCHELLI, *La subfornitura: un nuovo contratto commerciale*, Giuffrè, 1999, p. 15.

¹⁴ A favore della portata generale del regime di solidarietà *ex art. 29, co. 2*, VILLA, *La responsabilità solidale: dall'appalto alla subfornitura e oltre*, in *Giustiziacivile.com*, 26 giugno 2018; ID. *La responsabilità solidale*, cit., p. 244 ss.; *Contra* ALVINO, *Appalto, subfornitura, lavoro indiretto: la Corte Costituzionale amplia l'ambito di applicazione della responsabilità solidale*, in *RIDL*, 2018, II, p. 247. Si veda anche l'indirizzo giurisprudenziale che tende a qualificare come subappalto i negozi di affidamento dell'esecuzione dei lavori da parte dei consorzi verso le società consorziate, con conseguente estensione del meccanismo di responsabilità *ex art. 29, co. 2*. Cass. 20 giugno 2018 n. 16259, in *DeJure*; 16 ottobre 2017 n. 24368, in *DeJure*; 24 luglio 2014 n. 16931, in *DeJure*.

2.2. Il contratto di appalto di servizi di trasporto

Il contratto di trasporto, al pari del contratto di appalto, rientra nell'ampia categoria della *locatio operis*¹⁵. Anch'esso ha ad oggetto un'obbligazione di fare, che però assume, ai sensi dell'art. 1678 cod. civ., connotati più specifici. In particolare, la causa del contratto, cioè la sua funzione economico-sociale, consiste nel trasferimento di cose o persone da un luogo ad un altro verso il pagamento del corrispettivo¹⁶.

Si è così ritenuto che, ove nel contratto siano contemplate prestazioni diverse da quelle di trasferimento, si configurerà la fattispecie dell'appalto, salvo che si tratti di attività meramente prodromiche o strumentali (deposito, custodia, carico e scarico merci), che rimangono assorbite nel tipo legale del contratto di trasporto¹⁷.

Secondo un orientamento dottrinale e giurisprudenziale¹⁸, la distinzione tra le i due tipi negoziali si ravviserebbe, oltre che nella natura della obbli-

¹⁵ Si veda ROMANELLI, *Il trasporto aereo di persone*, Cedam, 1959, p. 26 ss. che considera il contratto di trasporto una specie dell'appalto. Pur essendo un contratto nominato infatti conserva la struttura e la natura dell'appalto di servizi. Ne deriva che al trasporto sarebbero applicabili in via diretta le norme sull'appalto.

¹⁶ CASANOVA, BRIGNARDELLO, *Diritto dei trasporti. La disciplina contrattuale*, Giuffrè, 2017, p. 23.

¹⁷ In questo senso si è espressa chiaramente la circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali dell'11 luglio 2012, n. 17, pp. 2 e 3, sulla quale si veda GAMBERINI, VENTURI, *La responsabilità solidale nel settore dei trasporti: commento alla circolare del Ministero del lavoro n. 17/2012*, in *DRI*, 2012, p. 859 ss. In dottrina, tra gli altri, TULLIO, *Una fattispecie improponibile: l'appalto di servizi di trasporto*, in *DTrasp.*, 1993, pp. 92 e 93. In giurisprudenza si veda Cass. 10 giugno 1999 n. 5700, in *DeJure*; 19 giugno 1993 n. 6841, in *DM*, 1993, p. 1037, secondo cui "L'obbligo di custodia non nasce solo dal contratto di deposito, ma può avere origine anche da un contratto diverso quale il contratto di trasporto, la cui esecuzione infatti non si esaurisce nell'attività di trasferimento della merce da luogo a luogo, ma comprende altresì l'adempimento di obbligazioni accessorie, quali la detenzione delle merci e l'obbligo di conservarle e custodirle fino alla loro consegna al destinatario. Nel trasporto aereo di merci la custodia cui il vettore provvede, dopo che le merci sono giunte al porto di scalo, costituisce un accessorio delle obbligazioni inerenti al contratto di trasporto, che viene adempiuto con la consegna delle merci al destinatario sicché l'azione di quest'ultimo per la mancata consegna delle merci è soggetta alla disciplina propria del contratto di trasporto e non di deposito, anche se la perdita si verifica nella fase della custodia successiva all'arrivo al porto di scalo".

¹⁸ RIGUZZI, *La nozione del contratto di trasporto, suoi sottotipi e figure affini*, in SILINGARDI (a cura di), *Il contratto di trasporto*, Giuffrè, 1997, pp. 46 e 47; ZUNARELLI, *Commento all'art. 1678 c.c.*, in ZUNARELLI, ALVISI, *Trasporto*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 2014, pp. 21 e 22, e dottrina ivi citata. In giurisprudenza Cass. 17 ottobre 1992 n. 11430, in *Mass. GC*, 1992, 10; 16 ottobre 1979 n. 5397, in *Mass. GC*, 1979, 10; Trib. Milano 30 gennaio 2018, in *DeJure*; Padova 4 aprile 2005, in *DeJure*.

gazione, anche nel mezzo attraverso cui trova attuazione la causa del contratto: nel contratto di trasporto le attività di trasferimento potrebbero essere svolte infatti anche al di fuori dell'organizzazione diretta dell'assuntore del servizio.

Accanto ai due contratti nominati, appalto e trasporto, è emersa nella prassi negoziale un'ulteriore figura, l'appalto di servizi di trasporto; essa trae origine dalla convenienza delle parti, le quali, qualificando in tal senso i propri rapporti, aspiravano a cumulare i vantaggi delle discipline tipiche del contratto di trasporto e del contratto di appalto. Più precisamente, da un lato, i mittenti intendevano sottrarsi all'applicazione delle c.d. tariffe di forcella, obbligatorie nel contratto di trasporto *ex l. 6 giugno 1974 n. 298*¹⁹; dall'altro, le imprese di trasporto miravano a fruire del termine di prescrizione più favorevole²⁰ e, al contempo, speravano di ottenere in sede giudiziale l'applicazione del regime tariffario di forcella anche in relazione a tale schema negoziale, confidando nell'assenza di un indirizzo unanime sul punto²¹.

Alla luce della giurisprudenza maggioritaria, le principali caratteristiche del contratto di appalto di servizi di trasporto possono essere sintetizzate come segue: il contratto non concerne l'esecuzione di singole e sporadiche prestazioni di trasporto, bensì ha ad oggetto una molteplicità di servizi di trasporto, caratterizzati da predeterminazione e sistematicità, per i quali viene pattuito un compenso unitario. Per l'adempimento di tali servizi, inoltre, l'impresa di trasporto deve aver predisposto un'organizzazione di mezzi propri, finalizzata al raggiungimento del risultato complessivo rispondente alle esigenze del committente, con assunzione del relativo rischio di impresa²².

¹⁹ L'obbligatorietà delle tariffe di forcella è stata superata con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 286/2005.

²⁰ La giurisprudenza negli anni ha in via prevalente assoggettato il contratto di appalto di servizi di trasporto al termine annuale di prescrizione previsto per il contratto di trasporto ai sensi dell'art. 2951 cod. civ. in luogo del termine decennale applicabile all'appalto *ex art. 2946 cod. civ. Ex multis* Cass. 18 dicembre 2015 n. 25517, in *DeJure*; 30 novembre 2010 n. 24265, in *DeJure*; 21 ottobre 1997 n. 10332, in *DM*, 1999, p. 730 ss.; 13 settembre 1997 n. 9128, in *DT*, 1998, p. 929 ss.; App. Milano 18 luglio 2022, in *DeJure*; Trib. Roma 7 gennaio 2019, in *DeJure*; Trib. Roma 14 luglio 2011, in *DT*, 2012, p. 239 ss.

²¹ BRIGNARDELLO, *Dai servizi concernenti una serie continuativa di prestazioni di autotrasporto ai contratti di servizi logistici: questioni attinenti ai termini di prescrizione*, in *DM*, 1999, p. 733 ss.; sul punto si veda anche LOPEZ DE GONZALO, *Spunti di riflessione in tema di appalto di servizi di trasporto*, in *DM*, 2016, p. 112.

²² *Ex multis* Cass. 19 agosto 2022 n. 24983; 6 marzo 2020 n. 6449; 29 luglio 2019 n. 20413;

Seppur alimentata dalla giurisprudenza, la figura dell'appalto di servizi di trasporto ha ricevuto le critiche di una parte della dottrina, che ne ha negato in radice la configurabilità. In particolare, si è ritenuto che la previsione di una molteplicità di servizi di trasporto, seppur resi in modo predeterminato e continuativo, non sia idonea *ex se* a mutare la causa del contratto. Il contratto di trasporto può sconfinare in un contratto di appalto soltanto ove siano dedotte prestazioni aggiuntive rispetto alle attività di trasferimento di cose o persone. In quest'ultimo caso, peraltro, i diversi servizi indicati nel contratto si porrebbero gli uni rispetto agli altri in una considerazione paritetica, senza poter riconoscere alle attività di trasporto carattere assorbente. La fattispecie, quindi, non potrebbe essere comunque qualificata quale contratto di appalto di servizi di trasporto, ma dovrebbe essere ricondotta all'appalto di servizi *tout court*. Una serie ripetuta di servizi di trasporto invece darà luogo a più contratti di trasporto, non ad un appalto di servizi²³.

Inoltre, nessuno degli elementi che la giurisprudenza considera identificativi della figura negoziale in commento può rivestire un peso determinante²⁴, tenuto conto che descrivono requisiti contrattuali pienamente compatibili anche con la disciplina legale del contratto di trasporto (la presenza di un'organizzazione di mezzi, l'assunzione del rischio di impresa o la pattuizione di un compenso unitario) o attengono ad aspetti di tipo meramente quantitativo che non possono incidere sulla tipologia di prestazione

13 luglio 2018 n. 18751; 14 luglio 2015 n. 14670; App. Torino 15 febbraio 2018, tutte in *DeJure.it*. Recentemente si veda Trib. Pesaro 15 settembre 2022; Trib. Velletri 8 ottobre 2022, entrambe in *Onelegal.it*; Trib. Roma 24 dicembre 2020, in *DeJure*. In alcune pronunce (tra cui Cass. n. 20413/2019; n. 18751/2018) si giunge a precisare che "la presunzione di esistenza di un unitario contratto di appalto nel servizio di trasporto, anziché di una molteplicità di contratti di trasporto, può essere utilmente invocata qualora le modalità di esecuzione dei trasporti medesimi, e, in generale, il comportamento delle parti, siano tali da evidenziare, a prescindere dal contenuto formale dei negozi predisposti dalle parti, un rapporto contrattuale unico ed onnicomprensivo, caratterizzato da continuità e predeterminazione delle rispettive prestazioni".

²³ Condivisibilmente LOPEZ DE GONZALO, *Spunti di riflessione*, cit., p. 109 ss.; CASSAR, *Il sistema delle tutele del lavoro nell'appalto*, Giappichelli, 2014, pp. 55 e 56; ANTONINI, *Corso di diritto dei trasporti*, Giuffrè, 2008, p. 130; BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, in SCHLESINGER (diretto da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, 2007, p. 43 ss.; RIGUZZI, *Appalto di servizi di trasporto e termine di prescrizione*, in *DT*, 1993, pp. 931 e 932; TULLIO, *op. cit.*, p. 89 ss. In senso adesivo BRIGNARDELLO, voce *Contratto di Logistica*, Agg., in *DDPCom*, 2003, pp. 269 e 270.

²⁴ Si consideri che in alcune decisioni è stata espressamente negata la rilevanza della presenza di prestazioni aggiuntive rispetto alle attività di trasferimento. Si veda Trib. Roma 24 dicembre 2020; App. Teramo 24 ottobre 2018; App. Torino 15 febbraio 2018, tutte in *DeJure*.

dedotta all'interno del contratto (la durata, molteplicità e continuità delle prestazioni di trasporto)²⁵. Né infine la giurisprudenza ha mai chiarito in cosa consista il "risultato complessivo" cui si obbligherebbe il vettore nell'ambito di un appalto di servizi di trasporto²⁶.

Sul piano giuslavoristico, l'elaborazione di questo schema negoziale assume particolare rilievo poiché ha indotto i giudici (e la prassi amministrativa²⁷) a riconoscere in questi casi la vincolatività del regime di responsabilità solidale *ex art. 29, co. 2*²⁸.

La giurisprudenza non ha mutato la propria posizione neppure a seguito della l. 23 dicembre 2014 n. 190 che, modificando l'art. 83-*bis* del d.l. 25 giugno 2008 n. 112 (conv. in l. 6 agosto 2008 n. 133), ha introdotto a carico del committente un obbligo di responsabilità solidale con il vettore (e con eventuali subvettori), apprestando una forma di tutela analoga, seppur attenuata, rispetto a quella disciplinata dall'art. 29, comma 2. Infatti, il citato art. 83-*bis* non solo prevede un termine di decadenza più breve²⁹, ma consente al committente di liberarsi dall'obbligo solidale mediante un mero adempimento formale³⁰ inidoneo, invece, ad esonerarlo ai sensi dell'art. 29, comma 2³¹.

²⁵ LOPEZ DE GONZALO, *Spunti di riflessione*, cit., p. 109 ss. Occorre inoltre tener conto del fatto che "nel settore dell'autotrasporto merci la stipulazione di contratti di durata è un fenomeno assai ricorrente nella pratica; ben raramente infatti, il trasporto si esaurisce con l'effettuazione di un viaggio (e quindi, di un trasporto), protraendosi, al contrario, nel tempo". Così RIGUZZI, *Appalto di servizi*, cit., p. 932.

²⁶ BUSTI, *op. cit.*, p. 44. Nello stesso senso LOPEZ DE GONZALO, *Spunti di riflessione*, cit., p. 110.

²⁷ Circolare del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, n. 17/2012, p. 4.

²⁸ Tra le altre, cfr. Cass. n. 24983/2022 e n. 6449/2020, che, per confutare la tesi di parte ricorrente sull'inapplicabilità del regime di responsabilità solidale *ex art. 29, co. 2*, in ragione della sua natura eccezionale, richiama i principi espressi dalla sentenza della Corte Costituzionale 6 dicembre 2017 n. 254; Trib. Torino 25 gennaio 2022; Trib. Rieti 17 febbraio 2022; Trib. Novara 16 aprile 2019; Trib. Teramo 24 ottobre 2018, tutte in *DeJure*.

²⁹ Un anno, in luogo dei due anni contemplati dall'art. 29, co. 2.

³⁰ Il committente deve ricevere, al momento della conclusione del contratto, una attestazione da parte del vettore circa il regolare versamento dei contributi ai fini degli obblighi contributivi assicurativi e previdenziali. In una fase transitoria iniziale, tale adempimento veniva espletato attraverso l'acquisizione del DURC, mentre, a seguito della delibera del Comitato centrale per l'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'autotrasporto di cose per conto di terzi, i medesimi controlli vengono svolti attraverso una apposita procedura online.

³¹ L'obbligo di allegazione o esibizione del DURC al momento della stipula del contratto, ripetuta eventualmente con cadenza periodica, rappresenta una delle modalità di contenimento

Nonostante l'inserimento di questo apposito regime, le attività di trasporto rese in modo sistematico e predeterminato nell'ambito di un contratto di appalto di servizi di trasporto hanno continuato ad essere assoggettate dai giudici alla disciplina solidale tipica dell'appalto³².

3. *La regolamentazione dell'appalto avente ad oggetto servizi di logistica e il regime di responsabilità solidale applicabile*

Le operazioni di trasporto possono essere inserite in un assetto contrattuale più articolato, che comprenda ulteriori servizi, funzionali alla gestione della catena del valore³³. In tal caso si integra la fattispecie del contratto di logistica, che può avere ad oggetto “tutte quelle attività che vanno dall'approvvigionamento delle materie prime, al loro trasferimento nei magazzini, alla loro lavorazione fino alla distribuzione del prodotto finito sul mercato di vendita”³⁴.

Un intervento legislativo chiarificatore in questo settore era atteso da tempo³⁵. L'assenza di un quadro regolatorio di riferimento e la mutevolezza degli indirizzi giurisprudenziali rendevano infatti insidioso il ricorso a tale strumento contrattuale. In particolare, la concentrazione nel contratto di logistica di una molteplicità di prestazioni tra loro differenti, ciascuna di esse singolarmente inquadrabile in un tipo contrattuale (trasporto, deposito, spe-

del rischio del committente ad essere chiamato a rispondere in solido dell'inadempimento dell'appaltatore. Tuttavia, si tratta di mere tecniche di protezione negoziale, che non determinano alcuno sgravio di responsabilità *ex lege* del committente.

³² Sul punto si vedano le persuasive osservazioni di CAROSIELLI, *La nuova responsabilità solidale nel contratto di autotrasporto per conto terzi*, in *Boll. Adapt* 9 gennaio 2015, p. 4, secondo la quale con l'inserimento di una responsabilità solidale in capo al committente ai sensi dell'art. 83-bis si affievoliscono le esigenze di tutela sottese all'accoglimento della figura dell'appalto di servizi di trasporto.

³³ Sulla distinzione tra i concetti di 'catena del valore' e 'logistica' si veda GRAPPI, *La governance delle catene del valore e le sfide per l'organizzazione dei lavoratori: una prospettiva globale*, in *RGL*, 2020, I, p. 368 ss.

³⁴ BRIGNARDELLO, *Contratto di logistica*, cit., p. 262.

³⁵ Si veda la proposta presentata in data 27 luglio 2020 al Senato della Repubblica da Asso-logistica sul Contratto di Logistica in https://www.senato.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/documento_evento_procedura_commissione/files/000/179/001/Assologistica.pdf. Una proposta di legge più articolata avente ad oggetto il contratto di prestazioni di servizi di logistica risale al 2008, in http://leg15.camera.it/_dati/leg15/lavori/stampati/pdf/15PDL0038590.pdf.

dizione, mandato, appalto), non ha consentito di individuare un unico principio-guida.

Sul piano pratico, la qualificazione contrattuale rileva soprattutto ai fini dell'applicazione delle previsioni dettate per il contratto di trasporto in tema di responsabilità del vettore per la perdita o l'avaria delle merci nonché di quelle che stabiliscono un termine di prescrizione annuale ai sensi dell'art. 2951 cod. civ. L'inquadramento della fattispecie incide, inoltre, sull'individuazione del regime di responsabilità solidale invocabile dai lavoratori.

Atteso il carattere complesso della figura negoziale in esame, essa si prestava ad essere regolata attingendo alle ricostruzioni dottrinali sui contratti misti³⁶. Invero, al fine di stabilire quale fosse la disciplina applicabile al contratto di logistica, potevano essere alternativamente adottati: il c.d. criterio della combinazione, in base al quale ogni elemento della fattispecie dovrebbe seguire le norme dei singoli schemi negoziali tipici a cui è riconducibile; la c.d. teoria dell'assorbimento, che implica l'assoggettamento alla normativa della prestazione che può ritenersi prevalente; la c.d. tesi dell'integrazione, che rappresenta una soluzione intermedia, in base alla quale la disciplina di riferimento "va individuata in quella risultante dalle norme del contratto tipico nel cui schema sono riconducibili gli elementi prevalenti [...], senza escludere ogni rilevanza giuridica degli altri elementi, che sono voluti dalle parti e concorrono a fissare il contenuto e l'ampiezza del vincolo contrattuale, ai quali si applicano le norme proprie del contratto cui essi appartengono, in quanto compatibili con quelle del contratto prevalente"³⁷.

Sebbene ognuna delle tecniche descritte non potesse ritenersi pienamente soddisfacente³⁸, la regola della prevalenza aveva, secondo alcuni³⁹, il

³⁶ Sui contratti misti, in dottrina, tra gli altri, si veda DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Edizioni scientifiche italiane, 2014; DEL PRATO, *Contratti misti: variazioni sul tema*, in *RDC*, 2012, p. 10087 ss.; BIANCA, *Il Contratto. Diritto civile III*, 2000, Giuffrè, p. 478 ss.; ROPPO, voce *Contratto*, in *DDP Civ.*, 1989, p. 118 ss.; COSTANZA, *Il contratto atipico*, Giuffrè 1981, p. 196 ss.; MESSINEO, *Contratto innominato (atipico)*, in *ED*, 1962, X, p. 95 ss.; DE GENNARO, *I contratti misti*, Cedam, 1934.

³⁷ Cass. 12 dicembre 2012 n. 22828, in *DeJure.it* e Cass. Sez. Un. 12 maggio 2008 n. 11656 e 22 giugno 2005 n. 13399, ivi richiamate.

³⁸ Sull'inadeguatezza dei criteri descritti, in generale, in relazione alla figura del contratto misto MESSINEO, *op. cit.*, pp. 95 ss., e dottrina ivi citata. Con specifico riferimento al contratto di logistica BRIGNARDELLO, *Contratto di logistica*, cit., p. 271.

³⁹ MARONGIU BONAIUTI, *La disciplina giuridica dei contratti di fornitura di servizi di logistica integrata*, in *DCI*, p. 305 ss. In giurisprudenza applicano il criterio della prevalenza Trib. Napoli 7 maggio 2021; Trib. Parma 3 luglio 2013, entrambe in *DeJure*, che collocano espressamente la

pregio di consentire l'inquadramento della fattispecie nell'ambito dell'appalto e, in virtù dell'art. 1677 cod. civ., di considerare applicabili, in quanto compatibili, anche le norme relative al contratto di somministrazione nonché, in forza del sistema di rinvii innescato dall'art. 1570 cod. civ.⁴⁰, le disposizioni tipiche riferibili alle singole prestazioni (trasporto, deposito, spedizione etc.).

Tuttavia, non si era formato un orientamento pacifico⁴¹. E, in assenza di riferimenti normativi specifici, la gestione dei processi di logistica si muoveva su un terreno scivoloso.

In un contesto fortemente caratterizzato dall'instabilità dei rapporti giuridici, assume quindi particolare pregnanza il chiarimento legislativo intervenuto con l'art. 1677-bis cod. civ. La norma, come anticipato, prevede che quando un contratto di appalto ha ad oggetto congiuntamente due o più servizi di logistica relativi alle attività di ricezione, trasformazione, deposito, custodia, spedizione, trasferimento e distribuzione di beni di un altro soggetto, alle attività di trasferimento di cose da un luogo ad un altro si applicano le norme sul contratto di trasporto, in quanto compatibili⁴².

Sicché, il legislatore, da un lato, ha inquadrato espressamente il modello social-tipico del contratto di logistica nell'ambito della categoria dell'appalto e, dall'altro, ha stabilito che le attività di trasferimento di cose rimangano re-

fattispecie nell'ambito dell'appalto avente ad oggetto prestazioni continuative o periodiche ex art. 1677 cod. civ.

⁴⁰ Ai sensi del quale: "Si applicano alla somministrazione, in quanto compatibili con le disposizioni che precedono, anche le regole che disciplinano il contratto a cui corrispondono le singole prestazioni".

⁴¹ L'assenza di una copiosa giurisprudenza, rilevata da BRIGNARDELLO, *Contratto di logistica*, cit., p. 562, si giustifica sulla base del forte legame di partnership che si instaura tra le parti, sicché le controversie si risolvono amichevolmente o in sede arbitrale. Per una rassegna di giurisprudenza, ancorché non molto recente, LOPEZ DE GONZALO, *Il contratto di logistica nella giurisprudenza e nella prassi contrattuale*, in *DCI*, 2015, p. 409 ss. Sul punto si è espresso anche il Ministero Lavoro e delle Politiche Sociali con la circolare n. 17/2012, p. 6, che ha ricondotto il contratto di logistica all'appalto (con conseguente applicazione della relativa disciplina) ogni volta che le attività di logistica non avessero funzione meramente accessoria alle attività di trasporto o spedizione, ma si traducessero in operazioni più complesse in modo tale da venire in rilievo una articolata prestazione di servizi.

⁴² Con tale norma il legislatore ha inteso regolare lo schema social-tipico del contratto di logistica. In tal senso si veda il dossier della Camera dei Deputati in http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/D22036b.pdf?_1660814813250, dove si precisa che le attività indicate nell'art. 1677-bis cod. civ., considerate "congiuntamente", descrivono il risultato economico cui si obbliga l'operatore di logistica, soggetto al quale la norma è rivolta. Lo stesso ordine di elencazione segue il percorso temporale dell'attività tipicamente resa dall'operatore di logistica.

golate dalla disciplina sul trasporto, pur nei limiti della loro compatibilità. Si è inteso, dunque, fissare regole certe per superare i dubbi interpretativi che, come sopra accennato, presentavano risvolti pratici non trascurabili.

Nessuna precisazione si rinviene, invece, sul regime normativo cui assoggettare le prestazioni di logistica diverse dalle attività di trasferimento. Il silenzio della legge può tuttavia essere letto alla luce della collocazione della fattispecie nell'ambito del contratto di appalto. Pertanto, recuperando l'approccio adottato da una parte della giurisprudenza, le attività di ricezione, trasformazione, deposito, custodia, spedizione e distribuzione di beni dovrebbero essere assoggettate alle norme sull'appalto. E, in virtù del richiamato combinato disposto degli artt. 1677 e 1570 cod. civ., si aprirebbe quindi la strada all'applicazione delle specifiche previsioni relative ai singoli tipi negoziali collegabili a ciascuna prestazione, in quanto compatibili⁴³. Non mancano tuttavia ricostruzioni di segno contrario⁴⁴.

Maggiori criticità si sono riscontrate, invece, circa l'individuazione del meccanismo di solidarietà da applicare, tenuto conto che i servizi di trasferimento sono esplicitamente regolati dalle norme sul trasporto.

La questione è stata affrontata di recente dal Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali⁴⁵ che, interpellato dalle organizzazioni sindacali, ha precisato come la fattispecie in commento debba essere assoggettata al vincolo solidale di cui all'art. 29, co. 2. Dunque, nonostante il rinvio alle norme sul contratto di trasporto, per le attività di trasferimento di beni non opererebbe l'art. 83-bis, d.l. n. 112/2008 (conv. in l. n. 133/2008).

Una diversa lettura, ha osservato il Dicastero, sarebbe incoerente con la disciplina generale dell'appalto e determinerebbe, altresì, una irragionevole riduzione di tutela per il lavoratore impegnato nelle sole attività di trasferimento di cose⁴⁶. In ogni caso, l'applicazione dell'art. 83-bis non supererebbe

⁴³ BONARDI, *Il contratto di logistica e la responsabilità solidale negli appalti dopo il nuovo art. 1677 bis c.c.*, in *LDE*, 2022, p. 5 e CARNEVALI, *L'appalto di servizi: il nuovo art. 1677-bis c.c. e il contratto di servizi logistici*, in *Contr.*, 2022, pp. 254 e 255. Sul punto si veda anche CALVO, *Il contratto di logistica*, in *NLCC*, 2022, p. 1109 ss.

⁴⁴ Riassunte da BONARDI, *Il contratto di logistica*, cit., p. 5.

⁴⁵ Si veda la risposta ad interpello del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali del 17 ottobre 2022, n. 1, p. 2. Condivide l'interpretazione ministeriale BONARDI, *Il contratto di logistica*, cit., p. 7 ss. Esprime qualche dubbio sull'intervento del Ministero CAROSIELLI, *Ancora tu?!... Note minime sul (particolare) rapporto tra prassi e legge nella responsabilità solidale tra appalto e logistica*, in *Boll. Adapt*, 28 novembre 2022, p. 2.

⁴⁶ Prima della novella legislativa, alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n.

il vaglio di compatibilità richiamato nell'art. 1677-*bis* cod. civ. Infatti, occorrerebbe tener conto del noto orientamento della Corte Costituzionale che ha ribadito la necessità di un'interpretazione estensiva dell'art. 29, comma 2, per evitare che “i meccanismi di decentramento produttivo e di dissociazione fra titolarità del contratto di lavoro e utilizzazione della prestazione vadano a danno dei lavoratori utilizzati nell'esecuzione del contratto commerciale”⁴⁷.

La scelta ermeneutica privilegiata dal Ministero poggia dunque le basi sull'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 29, co. 2, espressa dal giudice delle leggi, senza che l'art. 1677-*bis* cod. civ. “possa far venire meno tale generale forma di tutela per queste categorie di appalti”⁴⁸.

Questa tesi, benché in linea anche con alcuni recenti indirizzi giurisprudenziali⁴⁹, pone qualche interrogativo. Senza voler riaprire il dibattito sulla natura eccezionale o generale del principio di solidarietà⁵⁰, ci si limita ad osservare come la presenza di un apposito regime nell'ambito del contratto di trasporto merci potrebbe indebolire il richiamo al ragionamento svolto nella sentenza n. 254/2017.

Invero, la fattispecie sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale riguardava un contratto di subfornitura, figura negoziale priva di sistemi di “tutela del soggetto che assicura una attività lavorativa indiretta”⁵¹. Ai sensi dell'art. 1677-*bis* cod. civ. invece i lavoratori coinvolti nelle attività di trasferimento di beni, in quanto sottoposte alla disciplina sul trasporto, godrebbero del sistema, ancorché meno garantista, regolato dall'art. 83-*bis*. Sicché, le esigenze di protezione dei lavoratori invocate nella sentenza n. 254/2017 non parrebbero esigere, in questo caso, l'intervento dell'art. 29, co. 2, perché troverebbero soddisfazione nel meccanismo di responsabilità solidale apprestato dall'art. 83-*bis*⁵².

In senso analogo si è espresso anche l'Ispettorato Nazionale del Lavoro⁵³

254/2017, a favore dell'applicazione del regime di cui all'art. 29, co. 2, al contratto atipico di logistica A. BELLAVISTA, *op. cit.*, pp. 468 e 469.

⁴⁷ Si veda la risposta ad interpello n. 1/2022, p. 2, che cita testualmente la sentenza della Corte Costituzionale n. 254/2017.

⁴⁸ Risposta ad interpello n. 1/2022, p. 3.

⁴⁹ Cass. n. 20413/2019, che richiama i principi espressi nella citata sentenza della Corte Costituzionale per confutare l'eccezione di parte sull'inapplicabilità dell'art. 29, co. 2, in quanto norma di carattere eccezionale.

⁵⁰ Si veda nota n. 14.

⁵¹ C. Cost. n. 254/2017.

⁵² Sebbene in un passaggio sintetico, sembra declinare verso la *vis attractiva* del contratto di appalto ESPOSITO, *op. cit.*, p. 101.

⁵³ Circolare dell'INL del 29 marzo 2018, n. 6.

che, a valle del menzionato arresto giurisprudenziale, ha chiarito che l'art. 29, co. 2, non si estende alle tipologie contrattuali dotate di uno specifico meccanismo di responsabilità solidale (citando peraltro esplicitamente il contratto di trasporto).

Lo stesso richiamo alla supposta irragionevole disparità di trattamento che deriverebbe dall'applicazione dell'art. 83-*bis*, seppur astrattamente condivisibile, si scontra con la attuale vigenza della norma da ultimo menzionata, che potrebbe ritenersi superata solo a seguito di una pronuncia di illegittimità costituzionale⁵⁴.

Resta fermo che il richiamo alla verifica di compatibilità ai fini dell'applicazione della normativa sul trasporto, valorizzato anche nel documento ministeriale, consente letture difformi. Di modo che, considerata la rilevanza della questione, potrebbero aprirsi in futuro spazi per nuovi sviluppi giurisprudenziali.

Non sembra invece possano sorgere perplessità sull'operatività del vincolo solidale tipico dell'appalto per gli altri servizi logistici dedotti congiuntamente alle attività di trasferimento: in questi casi, troverà applicazione l'art. 29, co. 2.

4. *Qualche spunto di riflessione*

L'introduzione dell'art. 1677-*bis* cod. civ. potrebbe, poi, contribuire a ridefinire i confini tra contratto di appalto e contratto di trasporto, favorendo l'abbandono dello schema del contratto di appalto di servizi di trasporto relativi al trasferimento di beni. Invero, come condivisibilmente già osservato in dottrina⁵⁵, continuare ad accogliere la validità di questa sub-categoria minerebbe la razionalità del quadro normativo: da un lato, si continuerebbe ad applicare la disciplina dell'appalto alle attività di trasferimento che costituiscono l'unico oggetto del contratto di appalto di servizi di trasporto; dall'altro, in forza dell'art. 1677-*bis* cod. civ., i servizi di trasferimento merci rimarrebbero assoggettati alla normativa sul trasporto quando inseriti all'interno di un contratto di appalto unitamente ad altre (o almeno ad un'altra) attività riconducibili alla logistica.

⁵⁴ VILLA, *Quando l'“appalto ha ad oggetto servizi di logistica, quale regime di solidarietà per i crediti dei lavoratori?”*, in *LDE*, 2022, pp. 14 e 15, paventa la sopravvenuta illegittimità costituzionale del menzionato art. 83-*bis*, rafforzata dall'entrata in vigore dell'art. 1677-*bis* cod. civ.

⁵⁵ In questo senso in dottrina VILLA, *Quando l'“appalto, cit.*, pp. 12 e 13.

L'esigenza di preservare una coerenza sistematica, dunque, dovrebbe agevolare il superamento della menzionata figura di derivazione giurisprudenziale, consentendo di considerare la prestazione di trasporto quale "fattore tipizzante dell'omonimo contratto rispetto a quello d'appalto"⁵⁶. Si verterà, quindi, nell'ambito del contratto di trasporto (e non più dell'appalto di servizi di trasporto) se il contratto avrà ad oggetto servizi di trasporto, anche se resi con sistematicità e predeterminazione; viceversa dovrà essere invocata la categoria dell'appalto di servizi *ex art. 1677-bis c.c.* ove, assieme alle attività di trasferimento di beni, sia indicata almeno una delle prestazioni dettagliate in tale norma.

Un eventuale cambio di rotta dovrà comunque misurarsi con il consolidato orientamento giurisprudenziale che ha alimentato negli anni tale schema negoziale. Ad oggi, l'unica sentenza (per quanto consta) che richiama in un *obiter dictum* l'art. 1677-*bis* cod. civ. – non applicabile *ratione temporis* al caso concreto, riferito peraltro ad un appalto di servizi di trasporto – non sembra accogliere favorevolmente la novella, descritta come una "modifica in senso favorevole per le società che si avvalgono dei descritti schemi negoziali (collegamenti, reiterazioni di contratti di trasporto con clausole aperte che consentono di ampliare l'oggetto del contratto tipico, spesso per eludere l'applicazione di norme "imperative")"⁵⁷.

Un ulteriore aspetto merita, infine, di essere evidenziato.

In base alla lettera della norma, si deve ritenere che, quando in un contratto sia dedotta, assieme al servizio di trasferimento merci, una (o più) attività tra quelle elencate nell'art. 1677-*bis* cod. civ., si configurerà automaticamente un contratto di appalto avente ad oggetto servizi di logistica. La norma non sembra lasciare più alcuno spazio per una valutazione sulla rilevanza che le singole attività rivestono le une rispetto alle altre nel complessivo assetto contrattuale: la disposizione, infatti, non fa menzione di un eventuale giudizio di prevalenza attraverso cui 'pesare' i singoli servizi. Una simile lettura, oltre ad essere aderente al dato testuale, si rivela anche in linea con gli obiettivi di certezza che sembrano aver mosso il legislatore.

L'accoglimento di questa interpretazione conduce però a ridurre lo spazio tradizionalmente riconosciuto al contratto di trasporto. E, invero, come sopra accennato, quest'ultimo è compatibile con la previsione di ulteriori

⁵⁶ S. BUSTI, *op. cit.*, p. 46.

⁵⁷ App. Roma 7 novembre 2022, in *Onelegal.it*.

attività che abbiano funzione strumentale e accessoria rispetto a quelle (prevalenti) di trasporto (deposito⁵⁸, custodia, carico e scarico merci)⁵⁹.

A ben vedere, custodia e deposito rientrano anche tra i servizi di logistica elencati nell'artt. 1677-*bis* cod. civ. Quindi, se contemplati assieme al trasferimento delle merci, sarebbero attratti, in forza di tale norma, nella figura del contratto di appalto di servizi logistici; e ciò anche nel caso in cui presentino natura meramente ancillare rispetto alle attività di trasferimento di beni. Ne deriverebbe, dunque, una indiretta erosione del perimetro del contratto di trasporto, che non potrebbe più avere ad oggetto, oltre alle attività tipiche di trasferimento, quelle di deposito e custodia, ancorché si tratti di operazioni strumentali alle prime⁶⁰.

Se dunque con l'introduzione dell'art. 1677-*bis* cod. civ. si è inteso rafforzare la certezza dei rapporti giuridici nel settore della logistica, l'individuazione della effettiva portata applicativa della norma appare ancora incerta, e foriera di arricchimento del contenzioso giurisprudenziale già esistente in materia.

⁵⁸ Ad esempio, l'attività di deposito, fisiologicamente strumentale alle attività di trasferimento, ove prevista nel contratto di trasporto avrà, di norma, carattere temporaneo e una durata limitata al tempo che precede l'inizio del trasferimento di beni.

⁵⁹ Si veda par. 2.2.

⁶⁰ Si consideri, inoltre, che lo stesso art. 2, d.lgs. n. 286/2005 qualifica come committente "l'impresa iscritta nell'albo nazionale delle persone fisiche e giuridiche che esercitano l'auto-transporto di cose per conto terzi che stipula contratti scritti e svolge servizi di deposito, movimentazione e lavorazione della merce, connessi o preliminari all'affidamento del trasporto".

Abstract

L'art. 1677-*bis* c.c. regola il contratto avente ad oggetto servizi logistici, collocandolo nell'ambito del contratto di appalto, ma precisando che alle attività di trasferimento si applicano le norme sul trasporto. Il presente contributo si sofferma sui dubbi interpretativi sollevati dalla novella, soprattutto per ciò che concerne il regime di responsabilità solidale applicabile alle attività di trasporto. Si svolgono altresì riflessioni sul possibile impatto della norma codicistica sulla ridefinizione dei confini tra contratto di appalto e contratto di trasporto, in particolare in termini di abbandono della figura del contratto di appalto di servizi di trasporto.

The article 1677-*bis* of the Italian Civil Code regulates the contract concerning logistics services considering it like a procurement contract but specifying that the transport rules apply to the transfer activities. This essay focuses on the interpretative doubts referred to the new prevision, especially about the joint liability rule applicable to transport activities. There are also considerations on the possible impact of this legal norm on a change about the difference between the procurement contract and the transport contract, especially about the overcoming the figure of the transport service contract.

Keywords

Decentramento produttivo, servizi logistici, contratto di appalto, contratto di trasporto, responsabilità solidale.

Outsourcing, Logistic Services, Procurement Contract, Transport Contract, Joint Liability.

Veronica Papa

I pilastri della migrazione per lavoro nel *Legal Migration Package* della Commissione europea

Sommario: **1.** Deficit di competenze e veti incrociati. Cenni retrospettivi sulle politiche migratorie dell'Unione. **2.** Regolare, non reprimere. Linee guida sui canali migratori economici nella prassi istituzionale dell'Unione. **3.** Orientamenti operativi e scelte strategiche nel pacchetto *Competenze e talenti 2022*. **3.1.** Semplificazione procedurale e prevenzione dello sfruttamento nella proposta di rifusione della direttiva sul permesso unico. **3.2.** Stabilizzazione dello status migratorio e mobilità intra-unionale nella proposta di rifusione sul permesso di lungo-soggiorno. **4.** Note conclusive. Le migrazioni per motivi di lavoro tra politiche e diritto dell'Unione europea.

1. *Deficit di competenze e veti incrociati. Cenni retrospettivi sulle politiche migratorie dell'Unione*

Stretta tra populismi nazional-sovrani e generalizzate retoriche anti-immigrati¹, a venticinque anni dalla stipulazione del trattato di Amsterdam, la 'politica comune' dell'Unione in materia di immigrazione continua a non decollare².

¹ Per alcune analisi sull'impatto dell'ondata populista sulla questione migratoria: BULLI, SOARE, *La politicizzazione della questione migratoria tra vecchi e nuovi attori*, in BULLI, TONINI (a cura di), *Migrazioni in Italia: oltre la sfida. Per un approccio interdisciplinare allo studio delle migrazioni*, Firenze University Press, 2021, p. 191 ss.; LUTZ, *Variation in policy success: radical right populism and migration policy*, in *WEP*, 2019, 42, 3, p. 517 ss.

² Costituisce dato di comune esperienza quello secondo cui le ambizioni implicite nell'uso della formula "politica comune" siano rimaste ancora sostanzialmente inesprese, così come i propositi di gestione *human rights oriented* e solidale delle migrazioni, alla base del c.d. spirito di Tampere, ben presto superati; sul *post-Tampere*: SAVINO, *La chimera di Tampere*, in *DP*, 2020, p. 3 ss.; NUNIN, *Le migrazioni economiche nel diritto dell'Unione europea*, in BONETTI, D'ONGHIA, MOROZZO DELLA ROCCA, SAVINO (a cura di), *Immigrazione e lavoro: quali regole? Modelli, problemi e*

Che il terreno delle politiche migratorie europee costituisca una base fertile per tensioni e contraddizioni, tra tentativi di difesa delle prerogative decisionali nazionali e ‘rituali rimandi’ alle istituzioni sovranazionali per lo scioglimento dei nodi più intricati, è questione ampiamente nota³. Altrettanto note sono le inefficienze e asimmetrie regolative che hanno finora caratterizzato l’attuazione delle competenze attribuite dai trattati, con il perenne sbilanciamento degli assetti normativi sulla repressione della migrazione irregolare, rispetto alla gestione della migrazione legale, in un contesto in cui la riduzione del *focus* politico-regolativo al mero approccio securitario ha finito anche per depotenziare l’efficacia di quest’ultimo⁴.

Peraltro che, anche a seguito della sua ‘unionizzazione’ con il Trattato di Lisbona, l’immigrazione resti – più che una “questione sociodemografica, economica e di democrazia” – una materia da ricollegare primariamente alla (in)sicurezza dei cittadini europei risulta anche dalla sua *sedes materiae*, ossia dalla sua collocazione nella cornice istituzionale del Trattato “a fianco delle questioni di criminalità”⁵. Come è noto, infatti, l’art. 79 del TFUE assegna all’Unione una competenza concorrente in materia migratoria mirata al raggiungimento di tre macro-obiettivi: la gestione efficace dei flussi migratori; l’equo trattamento dei cittadini dei paesi terzi regolarmente soggiornanti e il contrasto dell’immigrazione illegale. Nel perseguimento degli obiettivi in commento, al legislatore è attribuita la competenza a emanare atti giuridici vincolanti, secondo la procedura legislativa ordinaria⁶, con l’esplicita esclusione, dalla materia della gestione dei flussi, della competenza dell’Unione in materia ‘di volumi di ingresso’ per motivi di lavoro – volumi che rimangono prerogativa, gelosamente custodita, dei singoli Stati membri – e con il contestuale ‘declassamento’⁷ della competenza in materia di inte-

tendenze, Editoriale scientifica, 2022, p. 461 ss.; CALAFÀ, *The social borders of EU Immigration Policy (in the Italian perspective)*, in WP CSDLE “Massimo D’Antona”.INT - 105/2014.

³ AMBROSINI, *Migrazioni e politiche migratorie: uno sguardo europeo*, in BULLI, TONINI (a cura di), cit., p. 13 ss.

⁴ E infatti le attenzioni si sono appuntate, a valle, sul versante “patologico dell’immigrazione irregolare” in carenza di interventi, a monte, sulla “parte fisiologica” delle condizioni di ingresso e soggiorno legale (GOTTARDI, *La normativa e le politiche europee recenti sull’immigrazione. Due volti o solo uno?*, in LD, 2009, p. 522).

⁵ CALAFÀ, *Stranieri tra politiche e diritti dopo Lisbona: la stagione degli ossimori?*, in LD, 2011, p. 530.

⁶ Introdotta a far data dal Trattato di Lisbona in luogo della previa necessità di seguire la procedura legislativa straordinaria richiedente il consenso unanime all’interno del consiglio.

⁷ Di una competenza declassata parla SAVINO, *La Pesc e lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in GDA, 2010, p. 229.

grazione, limitata dal comma 4 dell'art. 79, alla mera adozione di misure di sostegno e incentivazione delle politiche nazionali, con esclusione di ogni possibilità di armonizzazione⁸. A conferma dell'impostazione securitaria (e non certamente lavoristica) delle politiche migratorie unionali, l'unica disposizione ad esse dedicata nel 'capitolo sociale' del Trattato prevede – per l'emanazione di atti legislativi sulle “condizioni di impiego dei cittadini dei paesi terzi” – l'adozione di una procedurale legislativa speciale con approvazione all'unanimità⁹, finora esclusa, visto anche il requisito deliberativo richiesto, dal novero delle basi giuridiche per gli atti legislativi dell'Unione.

Diluita dunque nel più ampio novero delle politiche migratorie 'generaliste', la questione della migrazione legale per motivi di lavoro è stata progressivamente affrontata in maniera settoriale, attraverso provvedimenti di dettaglio, deputati a regolamentare singole fattispecie, con un approccio riduzionista delle istituzioni dell'Unione che – seppur in qualche misura giustificato dalla ritrosia degli Stati membri a cedere porzioni di sovranità¹⁰ – mal si concilia con la testuale attribuzione 'onnicomprendensiva' di competenze regolative concorrenti in tema di “condizioni di ingresso e soggiorno per motivi di lavoro” di cittadini extra-europei¹¹.

In principio, invero, la Commissione aveva tentato di approdare a una regolamentazione ad ampio spettro della migrazione economica, presentando una proposta di direttiva-quadro sulle condizioni di ingresso e soggiorno per motivi di lavoro che, in vista di una prima armonizzazione di base della disciplina, mirava a stabilire definizioni, criteri e procedure comuni, idonei a fornire un “quadro normativo comune alla discrezionalità degli Stati membri”¹². A seguito del fallimento dell'approccio 'orizzon-

⁸ Si tratta dunque di competenza ibrida, a metà tra l'adozione di atti giuridicamente vincolanti e le mere azioni di sostegno e incentivazione delle politiche nazionali, con l'esplicita “esclusione di qualsiasi armonizzazione delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri”.

⁹ Previa mera consultazione del Parlamento europeo (è quanto risulta dal combinato disposto dell'art. 153, co. 1, lett. g) con il co. 2 dello stesso articolo).

¹⁰ Per una ricostruzione, si v. FAVILLI, *Il diritto dell'Unione europea e il fenomeno migratorio*, in GIOVANNETTI, ZORZELLA (a cura di), *Ius migrandi. Trent'anni di politiche e legislazione sull'immigrazione in Italia*, FrancoAngeli, 2020, p. 55 ss.

¹¹ Dalla quale, come anticipato, risulterebbe esclusa solo la determinazione dei volumi di ingresso e non certamente l'integrale regolazione della migrazione per motivi di lavoro.

¹² Proposta di Direttiva del Consiglio relativa alle condizioni d'ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendono svolgere attività di lavoro subordinato o autonomo – COM(2001) 386, Considerando 4.

tale¹³ al tema delle migrazioni per lavoro – plasticamente evidenziato dal ritiro della proposta, dopo un quinquennio di *stand-by* – si è assistito alla rinuncia a predisporre una pur minima armonizzazione delle regole di accesso al mercato del lavoro dell’Unione¹⁴.

Pur in contrasto con l’intento – a più riprese manifestato dalle istituzioni dell’UE¹⁵ – di consolidare i numerosi testi legislativi in materia migratoria in un *Immigration code*, nell’ultimo ventennio, il legislatore europeo ha adottato un approccio settoriale, procedendo a dettare condizioni di ingresso e soggiorno armonizzate solo per alcune tipologie di lavoratori¹⁶ o su singoli profili regolativi¹⁷, in quello che è stato non a torto definito un *patchwork* normativo incompleto in materia di migrazione¹⁸. A questo approccio fram-

¹³ Approccio orizzontale propugnato nelle comunicazioni immediatamente successive all’attribuzione di poteri normativi, quale, ad esempio, la Comunicazione della Commissione a guida Romano Prodi (Commissione europea, *Comunicazione su una politica comunitaria in materia di immigrazione*, COM(2000)757, 22 novembre 2000), nella quale si leggeva dell’opportunità di costituire “un quadro generale a livello dell’UE, con standard e procedure comuni ed un meccanismo per fissare obiettivi e traguardi indicativi, entro il quale gli Stati membri definiscano ed attuino le politiche nazionali” (p. 13).

¹⁴ Ammesso che la nozione di mercato del lavoro unionale possa dirsi giuridicamente sussistente; e in effetti, la stessa nozione di accesso da parte di cittadini di paesi terzi merita di essere concettualmente pre-definita e precisata, nella misura in cui la frammentazione regolativa in materia non consente di parlare di accesso a un mercato del lavoro ‘unico’ quanto piuttosto a ventisette mercati del lavoro (quante sono le regolazioni dei singoli stati membri): lo nota GUILD, *The EU’s Internal Market and the Fragmentary Nature of EU Labour Migration*, in Freedland, Costello (eds.), *Migrants at Work: Immigration and Vulnerability in Labour Law*, Oxford University Press, 2014, p. 98 ss.

¹⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei. Piano d’azione per l’attuazione del programma di Stoccolma*, COM(2010) 171 final, 20 aprile 2010; Commissione europea, *Un’Europa aperta e sicura: come realizzarla*, COM(2014) 154 final, 11 marzo 2014.

¹⁶ Segnatamente, lavoratori altamente qualificati (Direttiva 2009/50/CE del 25 maggio 2009), stagionali (Direttiva 2014/36/UE del 26 febbraio 2014) e lavoratori migranti nell’ambito di trasferimenti intra-societari (Direttiva 2014/66/UE del 15 maggio 2014).

¹⁷ Oltre ai temi già menzionati, il quadro giuridico dell’UE si compone di direttive settoriali che disciplinano singoli status di soggiorno: la Direttiva 2003/86/CE del 22 settembre 2003, relativa al diritto al ricongiungimento familiare; la Direttiva 2003/109/CE del 25 novembre 2003 sui soggiornanti di lungo periodo; la Direttiva 2011/98/UE del 13 dicembre 2011 relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico di soggiorno e lavoro; la Direttiva 2016/801/UE dell’11 maggio 2016 su studenti e ricercatori (direttive sulla migrazione legale); nonché la Direttiva 2011/95/UE del 13 dicembre 2011 recante norme sull’attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di beneficiario di protezione internazionale.

¹⁸ VERSCHUEREN, *Employment and Social Security Rights of Third-Country Labour Migrants under EU Law: An Incomplete Patchwork of Legal Protection*, in *EJML*, 2016, p. 373 ss.

mentario si è progressivamente accompagnato uno slittamento del *focus* politico e regolativo dal tema dei diritti e delle condizioni di integrazione dei lavoratori stranieri a quello del raggiungimento di obiettivi di gestione efficiente dei flussi migratori, nel tentativo di individuare soluzioni alle carenze di manodopera nel mercato dell'Unione. Basti pensare alle energie dedicate al tema dell'attrattività di lavoratori altamente qualificati, con obiettivi di miglioramento della competitività europea, e con il contestuale accantonamento del tema dei diritti fondamentali dei migranti, rispetto ai quali – anche con riguardo alla parità di trattamento, pur affermata nella maggior parte degli atti normativi settoriali – l'Unione non è riuscita ad assumere un approccio comune e ha lasciato ampi margini di discrezionalità per deroghe statali¹⁹.

È in questo contesto, per quanto sinteticamente tratteggiato, di limiti – normativi o *de facto* – alle competenze regolative unionali che prende le mosse l'analisi, che sarà condotta in questo contributo, delle possibili evoluzioni in tema di canali di accesso economici dei cittadini di paesi terzi, con l'esclusione dall'ambito della trattazione dei c.d. canali protettivi²⁰, pur con la consapevolezza della incrementale arbitrarietà di nette demarcazioni di campo tra le due opzioni, al tempo di motivazioni e composizioni sempre più 'miste' dei movimenti migratori.

2. *Regolare, non reprimere. Linee guida sui canali migratori economici nella prassi istituzionale dell'Unione*

Il tema dei canali legali di accesso all'Unione è stato più volte oggetto di attenzioni nella prassi comunicativa della Commissione²¹, anche a seguito di sollecitazioni da parte degli altri attori istituzionali²² che, a più riprese,

¹⁹ Così VERSCHUEREN, *Employment and social security rights of third-country nationals under the EU labour migration directives*, in *EJSS*, 2018, 20, 2, p. 100 ss.

²⁰ Sui quali si sofferma MORGESE, *Limitati sviluppi del nuovo Patto sulla migrazione e l'asilo in materia di percorsi legali di ingresso*, in CARACCILO, CELLAMARE, DI STASI, GARGIULO (a cura di), *Migrazioni internazionali. Questioni giuridiche aperte*, Editoriale scientifica, 2022, p. 271 ss.

²¹ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Ampliare l'offerta di percorsi legali verso l'Europa, componente indispensabile di una politica migratoria equilibrata e globale*, COM (2018) 635 final, 12 settembre 2018.

²² Risoluzione del Parlamento europeo del 20 maggio 2021 sui nuovi canali per la migrazione legale di manodopera (2020/2010(INI)).

hanno sottolineato ‘il costo’ della mancata integrazione europea sulla politica delle migrazioni legali²³.

A dispetto della solo stentata armonizzazione, il tema delle migrazioni economiche legali è stato dunque spesso al centro delle linee di *policy* delle istituzioni dell’Unione, analizzato, nella sua complessità, in correlazione con le “sfide” più rilevanti che incombono sulla sostenibilità dei sistemi economici e di welfare degli Stati membri²⁴.

Dalla lettura delle numerose comunicazioni della Commissione in materia emerge, infatti, almeno a livello di dichiarazioni di intenti e sebbene forse con un eccesso di funzionalismo economico²⁵, una propensione a regolare anziché a reprimere l’accesso al mercato del lavoro degli Stati membri, nella consapevolezza del nesso – difficilmente disputabile – tra la riduzione, o comunque l’insufficiente predisposizione, di canali di ingresso legali e l’incremento degli accessi irregolari²⁶.

Al contempo, l’adozione di un approccio settoriale alla regolazione della *labour migration*, con la sua attitudine alla creazione di statuti regolativi parziali e differenziati ha portato con sé – come era forse prevedibile – disparità di trattamento e regolazioni a geometria variabile dei diritti dei lavoratori stranieri e, adottando una loro classificazione secondo un sistema ‘gerarchico’, ha istituzionalizzato discriminazioni fondate sulla diversità dei molteplici status migratori così delineati²⁷.

²³ EPRS | EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE, *The cost of non-Europe in the area of legal migration*, 2019; CESE, *Parere del Comitato economico e sociale europeo su “I costi della non immigrazione e non integrazione”* [parere di iniziativa], (2019/C 110/01), 539A Sessione plenaria del CESE, 12 dicembre 2018–13 dicembre 2018.

²⁴ COMMISSIONE EUROPEA, *Agenda Europea sulla migrazione*, COM(2015) 240 final, 13 maggio 2015, p. 16.

²⁵ COMMISSIONE EUROPEA, *Libro verde sull’approccio dell’Ue alla gestione della migrazione economica*, COM(2004)811, 11 gennaio 2005.

²⁶ Sul punto, il caso italiano pare costituire esempio paradigmatico del fatto che la chiusura dei canali legali di migrazione porti con sé una serie di effetti collaterali dei quali è inutile lamentare l’incidenza, in assenza di un intervento sulle cause. Basti pensare all’incremento delle richieste di protezione, cagionato anche dalla riduzione dei permessi per motivi di lavoro, che era stato, tra altri propagandistici motivi, posto alla base dell’abrogazione dell’istituto della protezione umanitaria (CHIAROMONTE, *Ideologia e tecnica della disciplina sovranista dell’immigrazione. Protezione internazionale, accoglienza e lavoro dopo il “decreto Salvini”*, in DLRI, 2019, p. 335).

²⁷ Così FRIDRIKSDOTTIR, *Equal treatment rights in EU law on labour migration: a human rights principle applied as a policy tool*, in CARRERA, GEDDES, GUILD, STEFAN (eds.), *Pathways towards legal migration into the EU. Reappraising concepts, trajectories and policies*, CEPS, 2017, p. 58).

Si tratta di deficit regolativi rilevati anche nel corso del Controllo sull'adeguatezza (c.d. *Fitness check*) sul quadro giuridico in materia di migrazione legale realizzato dalla Commissione nel 2019²⁸, dal quale – oltre alla già evocata frammentazione regolativa – sono emersi difetti relativi al campo di applicazione e alla coerenza tra le diverse direttive nonché, più in generale, una eccessiva complessità procedurale (oltre a una attuazione lacunosa a livello nazionale) delle norme unionali.

Alle carenze evidenziate dal controllo sulla adeguatezza del 2019 ha fatto seguito, sebbene con approccio enunciativo e di rinvio della questione a future iniziative, l'affermazione della necessità di ampliare i canali migratori legali contenuta nel Patto per la migrazione e asilo del 2020²⁹.

Ancora sulla scia dei deficit regolativi e attuativi evidenziati dal *Fitness check*, si collocano le risoluzioni sulla migrazione legale del 2021, con cui il Parlamento europeo ha invitato la Commissione a migliorare il quadro giuridico dell'Unione³⁰ e a formulare proposte volte ad agevolare e promuovere l'ingresso legale e la mobilità all'interno dell'UE dei cittadini di paesi terzi, con l'obiettivo di ridurre la burocrazia, rafforzare l'armonizzazione, promuovere la parità di trattamento e diritti fondamentali e prevenire lo sfruttamento della manodopera extracomunitaria.

²⁸ Il vaglio di adeguatezza della legislazione UE in materia di migrazione legale – (SWD(2019) 1055 *final*) – adottato il 29 marzo 2019 contiene una valutazione approfondita mirante a verificare se il quadro giuridico dell'UE sulla migrazione sia ancora idoneo allo scopo, a individuare incoerenze e lacune e a identificare i possibili criteri per razionalizzare e semplificare le norme vigenti. Per una sintesi delle valutazioni e delle misure si v. EUROPEAN COMMISSION, *Executive summary of the fitness check on EU Legislation on legal migration*, SWD(2019)1056, 29 Marzo 2019.

²⁹ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Un nuovo patto sulla migrazione e l'asilo*, COM(2020) 609 *final*, 23 settembre 2020, nella quale – come hanno notato i numerosi commentatori critici – nell'assenza di qualsivoglia sviluppo propositivo sul versante 'lavoristico', tutte le attenzioni restavano ancora una volta sulla migrazione forzata (e sui suoi limiti, in una ottica di ulteriore securizzazione – ed esternalizzazione della gestione – delle frontiere dell'Unione). Sul (limitato) ruolo della migrazione legale nel Patto, si v. MINDERHOUD, *Regulation of EU Labour Migration: At a Crossroads after the New Pact on Migration and Asylum?*, in *ULR*, 2021, 17, 4, *Special Issue: Mobility in a European Post-Crisis Scenario: Regulatory Dynamics and Enforcement Challenges*, p. 31 ss.

³⁰ Si v. Risoluzione del Parlamento europeo del 20 maggio 2021 su nuovi canali per la migrazione legale di manodopera (2020/2010(INI)); Risoluzione del Parlamento europeo del 25 novembre 2021 recante raccomandazioni alla Commissione sulla politica e la legislazione in materia di migrazione legale (2020/2255(INL)).

3. *Orientamenti operativi e scelte strategiche nel pacchetto Competenze e talenti 2022*

Preannunciato nel Patto per la migrazione e asilo e, come anticipato, invocato dal controllo sull'adeguatezza del quadro normativo in materia di migrazione legale del 2019, prima, e dalle risoluzioni del Parlamento europeo del 2021, poi, il Pacchetto per le migrazioni legali (*Legal Migration Package*) – rubricato *Competenze e talenti* e presentato dalla Commissione europea il 27 aprile 2022 – comprende un pilastro attuativo, un pilastro legislativo e uno dedicato alle ‘politiche orientate al futuro’³¹.

Oggetto delle iniziative ‘riformiste’ del pilastro legislativo – come si v. *infra* – sono la direttiva 2011/98/UE sul permesso unico di soggiorno e lavoro (§ 3.1) e la direttiva 2003/109/CE sul permesso di lungo soggiorno (§ 3.2), ossia i due atti normativi che definiscono il quadro in termini di procedure e diritti per la gran parte dei lavoratori di paesi terzi che soggiornano legalmente nell’UE³².

Questioni di carattere pratico-attuativo, ai fini della messa a punto di partenariati con paesi terzi e finalizzate a delineare le caratteristiche essenziali di un “bacino di talenti” (*Talent pool*) dell’UE, sono oggetto del c.d. *pilastro operativo*, preordinato al fine del miglioramento della corrispondenza tra domanda e offerta di lavoro a livello sovranazionale³³.

Per quanto riguarda il *Talent pool*, sebbene il prospettato tentativo di pre-costituire uno strumento di abbinamento tra domanda e offerta di lavoro dei cittadini di paesi terzi al livello dell’Unione, in stretta collaborazione con gli Stati membri partecipanti e altri portatori di interessi, sia meritevole di attenzione – nella prospettiva, se non proprio di una gestione concertata dei flussi per motivi di lavoro, almeno dell’introduzione di qualche formula di coordinamento in materia – non può sottacersi qualche perplessità sul fatto che si possa, all’atto pratico, trattare di procedure interamente *employer-driven*³⁴.

³¹ Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Attirare competenze e talenti nell’UE*, COM(2022) 657 *final*, 27 aprile 2022.

³² Come si ricorda in COM(2022) 657 *final*, p. 9.

³³ Una prima attuazione, in via sperimentale, della prevista costituzione di un bacino di talenti costituisce l’oggetto di un progetto pilota specificamente destinato alle persone che fuggono dall’invasione dell’Ucraina da parte della Russia, come si legge nella COM(2022) 657 *final*, p. 17 ss.

³⁴ Sul punto cfr. il *position paper* adesivo presentato da BUSINESS EUROPE, *Understanding*

Si fa riferimento alla possibilità – paventata sul versante sindacale³⁵ – che un ruolo preponderante, se non esclusivo, nella definizione delle carenze di manodopera venga assegnato alle parti datoriali, in una prospettiva che, anche secondo il CESE, andrebbe ridimensionata al fine di renderla meno unilaterale. D’altro canto, come pure si è sottolineato, è importante che le carenze di manodopera in un certo settore non siano derivanti da condizioni di lavoro particolarmente svantaggiose³⁶, pena il rischio di scaricare sui migranti il peso di lavori indesiderati e di de-responsabilizzare legislatori nazionali e datori di lavoro, sollevandoli dall’obbligo di offrire condizioni dignitose e in regime di parità di trattamento per qualsiasi tipo di impiego.

Per quanto attiene al *pilastro strategico (pilastro c.d. orientato al futuro)*, di indubbio rilievo risulta, seppure tra le righe di un documento meramente programmatico, il parziale superamento del *focus* esclusivo delle politiche migratorie legali sulla sola *talented migration*³⁷. Si fa riferimento alla espressa presa d’atto del fondamentale apporto dei cittadini di paesi terzi in settori-chiave – per quanto caratterizzati da lavori a bassa o media qualificazione – dei mer-

shortage occupations and the potential of third country migration in helping to address employers’ needs, 25 October 2022.

³⁵ Su questo aspetto si v. le considerazioni critiche formulate nel documento *ETUC Position on the European Commission ‘Skills and Talent Package’*. Adopted at the ETUC Executive Committee of 27-28 October 2022.

³⁶ Si v. il passaggio sulla necessità di rivedere la “narrazione che lega l’afflusso di manodopera straniera alle esigenze dei mercati del lavoro degli Stati membri [...] onde impedire che i lavoratori da poco arrivati nell’UE da paesi terzi si trovino a dover accettare situazioni di sottoccupazione e condizioni di lavoro deteriori” (CESE, SOC/733, *Migrazione legale - Pacchetto sulle competenze e i talenti. Parere*, Sezione Occupazione, affari sociali e cittadinanza, 7 ottobre 2022, § 2.9).

³⁷ Sulle strategie di attrazione della *talented migration* nelle politiche dell’Unione, cfr. FONDAZIONE ISMU - SETTORE ECONOMIA E LAVORO, *Libro verde sul governo delle migrazioni economiche*, Fondazione ISMU, 2021, p. 18 ss. Con riferimento alle nette divaricazioni regolative tra *high e low skilled workers* nel contesto normativo dell’Unione, cfr. ZOETEWEIJ-TURHAN, *The Seasonal Workers Directive: ‘... but some are more equal than others’*, in *ELLJ*, 2017, p. 28 ss. Che il proposito di attrarre (i soli) *skilled migrants* non costituisca una prerogativa esclusiva del sistema UE – ma anzi una costante delle politiche migratorie legali, trasversalmente presente in numerosi contesti ordinamentali – è dimostrato anche dalle evoluzioni post-Brexit della migrazione economica nel Regno Unito, laddove l’introduzione di un sistema a punti, ostinatamente preordinato alla volontà di precludere l’accesso ai confini britannici ai lavoratori a bassa qualificazione (e basso reddito) sta avendo un, invero prevedibile, riflesso sulle carenze manodopera nei lavori a bassa o media qualificazione (e remunerazione); per una analisi si v. SUMPTION, *Shortages, high-demand occupations, and the post-Brexit UK immigration system*, in *OREP*, 2022, p. 97 ss.

cati del lavoro nazionali, con un sobbalzo di consapevolezza delle istituzioni europee certamente agevolato dai provvedimenti di blocco della mobilità adottati nelle prime fasi della crisi pandemica da Covid-19 e che hanno consentito di mettere in luce la stridente contraddizione tra restrizioni all'ingresso dei *medium* o *low-skilled workers* e interdipendenza di interi settori economici (essenziali) dall'apporto di forza lavoro straniera³⁸. Si tratta di un cortocircuito non inedito – seppur acuito dalla crisi pandemica – e in qualche misura connaturato al ruolo, tradizionalmente assunto dai governi degli stati c.d. sviluppati, di “importatori riluttanti” di manodopera alloctona, alle prese, da una parte, con le sollecitazioni del mercato, dall'altra, con opinioni pubbliche spesso contrarie all'ingresso di nuovi stranieri³⁹.

Ad ogni modo, se il tentativo di attrarre lavoratori qualificati è già da qualche anno al centro delle attenzioni regolative e delle *policy* dell'Unione⁴⁰, nel pilastro orientato al futuro si rinviene l'espressa presa d'atto della necessità di attrarre e reclutare anche lavoratori a bassa e media qualificazione, specie in settori notoriamente ad alto tasso di occupazione alloctona⁴¹, quale quello – espressamente richiamato – dell'assistenza a lungo termine.

In questa prospettiva, il proposito di avviare, con approccio graduale e a partire dal settore dell'assistenza, una strategia di attrazione di migranti a qualificazione medio-bassa costituisce una prima realistica presa d'atto del ruolo essenziale svolto, in alcuni settori, dai lavoratori stranieri e potrebbe condurre, attraverso l'armonizzazione del mosaico di condizioni diverse vi-

³⁸ Cfr. ZANFRINI, *From slaves to key workers? How the Covid-19 pandemic questions the sustainability of the Italian model of migrants' integration*, in *RIS*, 2022, p. 35 ss. Da questa consapevolezza ha preso spunto, nel contesto italiano, la tormentata procedura di regolarizzazione del 2020; cfr., in argomento, D'ONGHIA, CHIAROMONTE, *Migranti, lavoro, pandemia: nuovi problemi, vecchie risposte?*, in *RGL*, 2021, I, p. 3 ss.

³⁹ AMBROSINI, *Importatori riluttanti: l'economia italiana e i lavoratori immigrati*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2007, p. 165 ss.

⁴⁰ Sul versante del miglioramento della attrattività nei riguardi degli *high-skilled workers*, si v. la recente riforma della direttiva sulla ‘Carta blu UE’ (Direttiva (UE) 2021/1883 del 20 ottobre 2021, sulle condizioni di ingresso e soggiorno dei cittadini di paesi terzi che intendano svolgere lavori altamente qualificati).

⁴¹ Tra gli ambiti caratterizzati da una trasversale carenza di manodopera negli stati membri, la Comunicazione, oltre al settore dell'assistenza, menziona espressamente settori molto ampi che spaziano dal lavoro agricolo, alla conduzione di mezzi pesanti, fino all'informatica. Per una riflessione sulle linee evolutive delle politiche preordinate a coprire le carenze di manodopera: EMN, JRC, DG HOME, *EU labour migration policy: time to move from a skill-based to a sector-based framework?*, EMN, Briefing Paper, 2020.

genti negli stati membri, a miglioramenti nell'ammissione di questa peculiare "categoria di lavoratori essenziali [...] a vantaggio tanto degli Stati membri quanto dei paesi di origine, garantendo nel contempo assunzioni etiche e standard elevati"⁴². Una ulteriore possibile opzione strategica – per quanto difficilmente percorribile, specie a livello sovranazionale – idonea a soddisfare, almeno in parte, l'esigenza di reclutare lavoratori nel settore dell'assistenza e, al contempo, anche a stabilizzare lo status migratorio di coloro che si trovino già impiegati nel settore domestico-assistenziale nel territorio dell'Unione, sarebbe quella di consentire la presentazione di domande di soggiorno, dall'interno dell'UE, anche ai migranti *undocumented* già impiegati nel lavoro di cura per le famiglie, offrendo loro una opzione per la regolarizzazione del soggiorno⁴³.

In ogni caso, si tratterà di strategie da porre in atto con precise salvaguardie e cautele, considerando che il rischio da evitare, sempre incombente nei casi di precostituzione di canali 'speciali'/vincolati di ingresso per categorie specifiche, è quello della segregazione orizzontale di lavoratori stranieri – e, nel lavoro di cura e/o assistenza domiciliare, soprattutto lavoratrici⁴⁴ – in settori paralleli e delimitati, talvolta appartenenti al novero dei *3D jobs*⁴⁵, del mercato del lavoro⁴⁶.

⁴² COM(2022) 657 *final*, p. 22.

⁴³ Si tratta di ipotesi suggerita nel report a cura di DE LANGE, GUILD, BRANDL, TSOURDI, DE KRUIJFF, HARDIEK, HONUSKOVÁ, *The EU legal migration package: Towards a rights-based approach to attracting skills and talent to the EU*, European Union, 2022, p. 88 ss.

⁴⁴ Per approfondimenti sulle condizioni di lavoro nel settore dell'assistenza a lungo termine: EUROFOUND, *Long-term care workforce: Employment and working conditions*, Publications Office of the European Union, 2020.

⁴⁵ L'espressione anglosassone *3Ds* (ossia *Dirty, Dangerous and Demanding* o, in una variante semantica, *Dirty, Dangerous and Difficult*) *Jobs* viene utilizzata per indicare attività lavorative faticose e/o sotto-retribuite (alle quali peraltro, generalmente, la forza lavorativa autoctona dei Paesi maggiormente sviluppati tende a sottrarsi).

⁴⁶ Il riferimento è soprattutto ai casi dell'assistenza 'informale'/domiciliare, particolarmente diffusa (il ricorso all'assistenza informale oscilla tra il 30% e l'85% negli Stati membri); in argomento, si v. COMMISSIONE EUROPEA, DIREZIONE GENERALE PER L'OCCUPAZIONE, GLI AFFARI SOCIALI E L'INCLUSIONE, *Long-term care report: trends, challenges and opportunities in an ageing society*, Publications Office, 2021.

3.1. Semplificazione procedurale e prevenzione dello sfruttamento nella proposta di rifusione della direttiva sul permesso unico

La proposta di rifusione della normativa sul permesso unico⁴⁷ prende le mosse dai deficit regolativi e applicativi evidenziati dal *Fitness check* del 2019 e dalla coeva relazione sull'attuazione della direttiva⁴⁸.

Tra i fini espressamente presi di mira dalla prospettata riforma legislativa – oltre all'obiettivo di ridurre il livello di complessità procedurale nonché di estendere il campo di applicazione soggettivo della normativa – si segnala la volontà di ridurre “la vulnerabilità allo sfruttamento lavorativo” dei titolari del permesso unico⁴⁹.

Per quanto attiene al versante procedurale, le modifiche proposte dovrebbero consentire una abbreviazione dei termini di emissione del permesso unico o, quantomeno, l'imposizione di tempi certi per il suo rilascio, con la prevista introduzione del termine complessivo di quattro mesi, comprensivo anche dei tempi richiesti per il test della necessità economica nonché per l'emissione del visto⁵⁰. Sembra muovere nella direzione di una auspicata semplificazione procedurale anche la flessibilizzazione della procedura di domanda, con l'introduzione della possibilità⁵¹ di inoltrare la domanda di rilascio di un permesso unico – laddove, secondo il diritto nazionale, possa essere presentata anche dal cittadino di un paese terzo – sia a partire da un paese terzo sia nel territorio dello Stato membro in cui il cittadino di paese terzo sia presente regolarmente⁵².

⁴⁷ Proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a una procedura unica di domanda per il rilascio di un permesso unico che consente ai cittadini di paesi terzi di soggiornare e lavorare nel territorio di uno Stato membro e a un insieme comune di diritti per i lavoratori di paesi terzi che soggiornano regolarmente in uno Stato membro (rifusione), COM(2022) 655 *final*, 27 aprile 2022.

⁴⁸ Cfr. Relazione della Commissione al Parlamento Europeo e al Consiglio sulla direttiva 2011/98/UE, COM(2019) 160 *final*, 29 marzo 2019.

⁴⁹ COM(2022) 655 *final*, p. 2.

⁵⁰ Si legge infatti nell'art. 5 emendato dalla Commissione che “Il termine [...] comprende la verifica della situazione del mercato del lavoro e il rilascio del visto necessario di cui all'articolo 4, paragrafo 3”.

⁵¹ Contemplata nel nuovo art. 4 (*Procedura unica di domanda*).

⁵² Si tratterebbe di modifica di per sé non rilevante per l'ordinamento interno, nel quale l'avvio della procedura per la richiesta del permesso di soggiorno per motivi di lavoro è interamente affidata al datore di lavoro (*dominus* della procedura di rilascio del permesso per motivi di lavoro che, da questo punto di vista, può ritenersi integralmente *employer-driven*).

Sul versante dell'estensione del campo di applicazione soggettivo, si segnala il tentativo di ampliarne e chiarirne la portata attraverso la proposta abrogazione dell'art. 3, co. 2, lett. h) della direttiva, che attualmente esclude dal suo ambito applicativo i beneficiari di protezione in base al diritto nazionale, agli obblighi internazionali o alla prassi di uno Stato membro o che abbiano richiesto tale protezione e siano in attesa di una decisione definitiva sulla loro domanda. L'inclusione di questi soggetti nel novero dei destinatari della disciplina sul permesso unico – finalizzata a consentirgli di “beneficiare di un insieme rafforzato di diritti”⁵³ – pare opportuno per consentire l'applicazione a questi soggetti, ove sia consentito loro di lavorare, sia delle garanzie procedurali previste dalla direttiva 2011/98/UE sia, soprattutto, delle disposizioni in materia di parità di trattamento. Non depone tuttavia a favore di una maggiore coerenza dei canali economici con quelli protettivi⁵⁴ e/o nel senso di una minor frammentazione regolativa dell'*acquis* europeo sulle migrazioni legali la persistente esclusione dei beneficiari di protezione internazionale, da una parte, e dei lavoratori stagionali, dall'altra, dalla sfera applicativa della direttiva, in ragione della loro riconducibilità ad altri specifici atti normativi settoriali dell'Ue⁵⁵.

Almeno nelle dichiarazioni di intenti, contenute nella relazione sul contesto della proposta – sebbene non reiterate né nei considerando né tantomeno nella bozza di articolato – fa il suo ingresso nel novero delle esigenze da soddisfare in occasione della ri-regolazione del permesso unico di lavoro, il contrasto allo sfruttamento lavorativo dei migranti⁵⁶. Si tratta di una questione finora solo marginalmente affrontata dal legislatore dell'Unione – e per di più solo quale conseguenza eventuale e preterintenzionale, per così dire, della repressione della migrazione irregolare –

⁵³ Come si chiarisce nel nuovo Considerando n. 8 della proposta di direttiva.

⁵⁴ Lo notano DE LANGE, GUILD, BRANDL, TSOURDI, DE KRUIJFF, HARDIEK, HONUSKOVÁ, *The EU legal migration package*, cit., p. 88.

⁵⁵ Rispettivamente, Direttiva 2011/95/UE su uno status uniforme per i rifugiati o per le persone aventi titolo a beneficiare della protezione sussidiaria, nonché sul contenuto della protezione riconosciuta, e Direttiva 2014/36/UE sulle condizioni di ingresso e di soggiorno dei cittadini di paesi terzi per motivi di impiego in qualità di lavoratori stagionali.

⁵⁶ Va tuttavia segnalato che riferimenti alla necessità di “impedire lo sfruttamento” e di “ridurre la concorrenza sleale tra i cittadini di uno Stato membro e i cittadini di paesi terzi derivante dall'eventuale sfruttamento di questi ultimi” sono già presenti nel Preambolo della versione vigente della direttiva (cfr. il Considerando n. 16 e il n. 19, che non hanno subito modifiche o aggiunte nella proposta di rifusione in commento).

nell'ambito di provvedimenti normativi, ispirati al mantra della *crimmigration*, e che avrebbero potuto costituire la *sedes materiae* per ben più pregnanti opzioni regolative sul punto⁵⁷.

Certamente da leggersi quale misura *anti-exploitation* è l'esplicita introduzione del diritto del lavoratore straniero di cambiare datore di lavoro entro il periodo di validità del permesso, con l'obbligo dunque per gli Stati membri di prevedere lo 'sganciamento' del permesso dalla sua eventuale connessione a un solo datore di lavoro⁵⁸; connessione che notoriamente contribuisce ad accrescere la dipendenza del migrante dalla parte datoriale, facendo da essa dipendere la legittimità dello *status* migratorio, e la cui esplicita preclusione non può che essere positivamente apprezzata⁵⁹. Ai fini di una maggiore effettività del diritto del migrante a cambiare datore di lavoro, sarebbe tuttavia necessario rimuovere la possibilità – contemplata nell'art. 11 della proposta – per gli Stati membri di sospendere o opporsi alla modifica dell'impiego, al fine di verificare “la situazione del mercato del lavoro” nazionale, dal momento che una simile verifica, da un canto, sarebbe palesemente ultronea nelle ipotesi di stranieri già titolari di un permesso unico di lavoro⁶⁰ e, dall'altro, revocherebbe in dubbio la stessa

⁵⁷ Si fa riferimento, per quanto attiene al lavoro dei migranti irregolari, al deludente approccio al tema nel contesto regolativo della Direttiva sanzioni (Direttiva 2009/52/CE), la quale è stata pure di recente oggetto delle attenzioni della Commissione per un suo deficit di effettività: si v. Comunicazione della Commissione (COM(2021) 592 final) sulla direttiva 2009/52/CE relativa alle sanzioni nei confronti dei datori di lavoro, che individua una serie di azioni necessarie per rafforzare l'attuazione e l'efficacia della direttiva.

⁵⁸ Sull'amplificazione dei rischi di abuso e sfruttamento dell'emissione di permessi di lavoro 'vincolati', si v. FUDGE, *The Precarious Migrant Status and Precarious Employment: The Paradox of International Rights for Migrant Workers*, Metropolis British Columbia: Centre of Excellence for Research on Immigration and Diversity Working Paper no. 11-15, 2011, p. 45 ss., laddove definisce le discipline che ammettono permessi “*employer-tied*” quali forme di “*state-sanctioned subordination of migrant workers to employers*”, suscettibili di creare terreno fertile per gli abusi.

⁵⁹ Nella prassi istituzionale dell'Unione, la consapevolezza dell'accresciuta vulnerabilità derivante dal collegamento del permesso di soggiorno a una determinata occasione di lavoro era già stata chiaramente espressa nel Libro verde del 2005, laddove si affermava che “se il titolare del permesso è il datore di lavoro, il lavoratore potrebbe trovarsi esposto al rischio di essere indebitamente controllato (o persino ‘posseduto’) dal suo futuro datore di lavoro” (COM(2004)811, p. 11). La previsione di una mancanza di titolarità ‘datoriale’ sul permesso di soggiorno non produrrebbe necessità di modifiche per l'ordinamento italiano, laddove non si prevede alcun automatismo nei rapporti tra estinzione del rapporto di lavoro e residua validità del permesso: cfr. artt. 22, co. 11, TUI.

⁶⁰ Cfr. *ETUC Position on the recast of the Single Permit Directive (SPD)*, cit.

incondizionatezza dello sganciamento del permesso dal primo datore di lavoro.

Muove nella prospettiva di una accresciuta effettività del diritto alla parità di trattamento, sancito dall'art. 12 della direttiva – e di per sé oggetto solo di modifiche minimali – l'introduzione del nuovo articolo 13, nel quale si prevede l'obbligo per gli Stati membri di prevedere ispezioni, meccanismi di monitoraggio e sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive nei confronti dei datori di lavoro che dovessero violare le disposizioni nazionali di attuazione della direttiva, in particolare per quanto riguarda le condizioni di lavoro, la libertà di associazione nonché l'accesso alle prestazioni di sicurezza sociale⁶¹. Nella stessa direzione di una più efficace attuazione del principio paritario si collocano i commi 2 e 3 dell'art. 13 in commento, in cui si dispone l'introduzione di meccanismi di denuncia, aperti non solo ai titolari di permesso unico, ma anche a terzi che abbiano un interesse legittimo a garantire il rispetto della direttiva nonché alle autorità competenti dello Stato membro⁶². Si tratta di una previsione che prende correttamente atto, da un lato, della scarsa consapevolezza dei lavoratori di paesi terzi dell'esistenza di tali meccanismi di tutela giudiziale, dall'altro, della notoria ritrosia dei cittadini stranieri alla rivendicazione giudiziale dei propri diritti – in ragione della precarietà (lavorativa, ma non solo) connaturata allo *status* migratorio – e che, ove efficacemente attuata, potrebbe contribuire, in combinato disposto con le altre disposizioni di nuova introduzione, alla tutela dei diritti dei lavoratori stranieri, nell'ottica di garantire “*their fair treatment, and overall dignity while at work in the EU Member States*”⁶³.

⁶¹ Così l'art. 13, co. 2, della proposta.

⁶² Si v. COM(2002), 655 *final*, nel nuovo Considerando n. 33, laddove si ammette che i lavoratori stranieri normalmente esitano a ricorrere meccanismi di attuazione a proprio nome, nel timore di ripercussioni per le possibilità di occupazione attuali e/o future. Va tuttavia sottolineato che, in entrambi i casi – in punto di definizione degli enti portatori di interesse e di individuazione delle autorità statali competenti alla tutela dei diritti dei migranti – la scelta è rimessa alla piena discrezionalità degli Stati membri.

⁶³ Così DE LANGE, *Recasting the Single Permit Directive: furthering the protection of migrants at work in the EU?*, in <https://eumigrationlawblog.eu/>, 13 luglio 2022.

3.2. Stabilizzazione dello status migratorio e mobilità intra-unionale nella proposta di rifusione sul permesso di lungo-soggiorno

La proposta di rifusione della direttiva sul permesso di lungo soggiorno⁶⁴ muove dalla necessità – evidenziata dal *Fitness check* e dalle relazioni sull’attuazione⁶⁵ – di fronteggiare diversi ordini di problemi, relativi, per quel che più rileva in questa sede, all’eccessiva difficoltà delle condizioni per l’acquisizione del permesso e alla presenza di ostacoli alla mobilità intra-unionale dei soggiornanti di lungo periodo.

A fronte di queste carenze, la Commissione ha predisposto una serie di misure, preordinate all’agevolazione del conseguimento dello status migratorio di lungo-soggiorno, suscettibili di incidere su un ambito regolativo che di per sé presenta significativi nessi con le possibilità di radicamento di un progetto migratorio legale ed è dunque, in prospettiva, idoneo a incidere anche sull’acquisizione dello *status civitatis* attraverso la residenza di lungo periodo.

Per quanto attiene agli obiettivi di facilitazione dell’ottenimento del permesso di lungo-soggiorno, ferma restando la durata di cinque anni del periodo minimo di residenza in uno Stato membro ai fini della richiesta⁶⁶, la proposta mira a introdurre agevolazioni per l’acquisizione dello status di lungo soggiornante, consentendo, in particolare, il cumulo dei periodi di residenza in diversi Stati membri per raggiungere la soglia legale di cinque anni⁶⁷. Allo stesso fine del più agevole conseguimento del permesso, è deputata l’introduzione della possibilità di computare anche periodi di soggiorno – attualmente esclusi dall’ambito di applicazione della direttiva – per motivi di studio o di formazione professionale, il soggiorno come beneficiari di protezione nazionale o temporanea o quello inizialmente basato unicamente su motivi di carattere temporaneo.

⁶⁴ Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa allo status dei cittadini di paesi terzi che siano soggiornanti di lungo periodo (rifusione), 27 aprile 2022, COM(2022) 650 final.

⁶⁵ COM(2011)585, prima relazione sull’attuazione, e COM(2019)161, seconda relazione sull’attuazione.

⁶⁶ Nonostante il Parlamento europeo – nella Risoluzione del 25 novembre 2021, § 14 – avesse richiesto un netto abbassamento della soglia legale per acquisire lo *status* di soggiornante di lungo periodo dell’Unione (da cinque a tre anni).

⁶⁷ Ciò però “a condizione che abbiano cumulato due anni di soggiorno legale e ininterrotto nel territorio dello Stato membro in cui è presentata la domanda per l’acquisizione dello status di soggiornante di lungo periodo dell’UE immediatamente prima della presentazione della domanda” (così nella proposta di modifica dell’art. 4 – *Durata del soggiorno* – co. 3).

Apertamente finalizzate all'incentivazione della mobilità intra-europea dei lungo-soggiornanti paiono sia la prospettata riduzione a tre anni (anziché cinque) del periodo richiesto per acquisire il permesso di lungo soggiorno in un secondo Stato membro⁶⁸ sia l'introduzione di una preclusione legale della possibilità, per il secondo Stato membro, di considerare la situazione del mercato del lavoro nazionale⁶⁹, eliminando dunque la possibilità di effettuare il test della necessità economica all'atto dell'esame delle domande presentate da soggiornanti di lungo periodo dell'UE⁷⁰.

4. *Note conclusive. Le migrazioni per motivi di lavoro tra politiche e diritto dell'Unione europea*

Dalla lettura dei 'pilastri' di cui si compone il pacchetto *Competenze e talenti* è possibile intercettare diversi segnali – da leggersi in un'ottica complessivamente, seppur tiepidamente – positiva, utili alla decrittazione delle linee evolutive delle politiche europee sulle migrazioni legali.

Seppure talvolta sproporzionate (per difetto) rispetto agli ambiziosi fini evocati, le proposte formulate dalla Commissione possono apprezzarsi, considerato anche che si tratta del primo tentativo di revisione, seppur parziale, della disciplina delle migrazioni legali⁷¹ nel periodo successivo alla crisi dei rifugiati, a partire dalla quale, dal 2015 in poi, gli sforzi della Commissione si sono appuntati quasi esclusivamente sulle questioni rela-

⁶⁸ COM(2022) 650 final, art. 26.

⁶⁹ Si elimina quindi – nel nuovo articolo – il test della necessità economica per agevolare la mobilità dei lungo-soggiornanti. Sul versante interno, per una inedita declinazione del test della necessità economica nel Decreto flussi 2022 – in corso di emanazione – in connessione con la 'riforma' del reddito di cittadinanza operata dal governo nero-verde – e in particolare con il fine di sottrarlo a tutti coloro che siano, anche solo astrattamente, occupabili, si v. DI PASQUALE, TRONCHIN, *Novità annunciate nel primo decreto flussi del governo Meloni*, in *lavoce.info*, 16 dicembre 2022; nella cronaca giornalistica: LANIA, *Lavoro e migranti, il governo collega decreto flussi e Rdc, il Manifesto*, 30 novembre 2022; DEL FRATE, *Reddito di cittadinanza e immigrati: decreto flussi, la linea di Piantadosi*, *il Corriere della sera*, 1 dicembre 2022; GRIGNETTI, *Decreto flussi: lavoro ai migranti solo se rinuncia chi riceve il sussidio*, *La Stampa*, 22 dicembre 2022; Comunicato stampa del Consiglio dei Ministri n. 11, 21 Dicembre 2022.

⁷⁰ Attraverso l'abrogazione del comma 2 dell'art. 16.

⁷¹ Se si esclude la già citata riforma della direttiva sulla Blue card, riguardante settori circoscritti e, allo stato, di rilevanza quantitativamente limitata per quanto attiene agli ingressi legali nel territorio dell'UE.

tive alle migrazioni forzate. Alle proposte di riforma legislativa si accompagna peraltro una Comunicazione che restituisce il quadro di un approccio responsabile – sia pur forse fin troppo pragmaticamente economicista e funzionalista – alle migrazioni economiche, nel quale si sottolinea la rilevanza delle migrazioni legali a fronte delle questioni di invecchiamento demografico e (in)sostenibilità dei sistemi di welfare degli stati membri⁷².

Si tratta di segnali che, pur registrabili positivamente, non si possono tuttavia sopravvalutare, in primo luogo, perché finora – secondo una tendenza costante delle politiche migratorie dell’Unione – la distanza tra approccio dichiarativo e attuativo è spesso apparsa pressoché incolmabile. In secondo luogo, poi, perché, anche sotto il mero versante dichiarativo, le misure messe in campo paiono scarsamente equipaggiate rispetto agli imponenti *target* presi di mira. Basti pensare al fine del contrasto dello sfruttamento lavorativo, evocato nella proposta di direttiva sul permesso unico, rispetto al quale, considerata la notoria connessione sistematica tra *status* migratorio, vulnerabilità e sfruttamento⁷³, pare difficile affermare che le modifiche proposte dalla Commissione possano costituire, di per sé, un argine efficace⁷⁴. In aggiunta a ciò, priva di positivi riscontri pare l’ambizione, pure più volte adombrata nella Comunicazione *Attrarre talenti e competenze*, di disegnare una “agenda delle migrazioni sostenibili”⁷⁵, a meno di non voler aderire a una nozione *monstre* di sostenibilità, dilatandone la portata semantica fino al punto di farle perdere qualsiasi margine discreto.

Se ciò non bastasse, l’approvazione delle misure analizzate in questo contributo non sarebbe certamente suscettibile di modificare l’assetto complessivo di un *framework* normativo frammentato e incoerente, per il quale l’idea, più volte proposta, anche a livello istituzionale, di una codificazione

⁷² COM(2022) 657 *final*.

⁷³ Di recente ribadita da un rapporto del Parlamento europeo sullo sfruttamento sistematico dei migranti nell’Ue, con l’emersione di forme schiavismo moderno, EUROPEAN PARLIAMENTARY RESEARCH SERVICE (EPRS), *Migrant seasonal workers in the European agricultural sector*, Briefing, 2021 – nonché, *ex multis*, da un report dell’*European Union Agency for Fundamental Rights* (FRA), *Protecting migrant workers from exploitation in the EU: workers’ perspectives*, Publications Office of the European Union, 2019.

⁷⁴ Contro il quale peraltro è pur vero che un ruolo fondamentale non può che essere rimesso a legislazione e prassi istituzionale dei singoli Stati membri, nell’ambito di strategie multilaterali e multi-dimensionali di contrasto al fenomeno.

⁷⁵ Cfr. DE LANGE, GUILD, BRANDL, TSOURDI, DE KRUIJFF, HARDIEK, HONUSKOVÁ, *The EU legal migration package*, cit., p. 87.

del diritto UE dell'immigrazione sarebbe stata certamente più idonea al perseguimento di una effettiva *governance* europea delle migrazioni⁷⁶. Si tratta di questione recentemente ribadita anche dal Parlamento europeo, secondo cui “un codice sull'immigrazione che stabilisca norme ampie, volte a disciplinare l'ingresso e il soggiorno di tutti i cittadini di paesi terzi che cercano un impiego nell'Unione [...] affronterebbe l'attuale mosaico di procedure, eliminerebbe le divergenze fra i requisiti stabiliti dagli Stati membri e garantirebbe la necessaria semplificazione e armonizzazione delle norme, senza discriminare nessun settore occupazionale e nessuna categoria di lavoratori; [...] faciliterebbe la cooperazione tra gli Stati membri e tra l'UE e i paesi terzi”⁷⁷. In una battuta: perseguirebbe quel ‘valore aggiunto’ che dovrebbe caratterizzare le politiche dell'Unione in materia⁷⁸. Lungi dal dover espletare una funzione esclusiva o sostitutiva delle prerogative nazionali, infatti, le politiche dell'UE sulla migrazione legale dovrebbero essere ad esse complementari, attraverso l'adozione di misure che – in conformità con il principio di sussidiarietà – siano in grado di perseguire obiettivi non raggiungibili dai singoli Stati membri, isolatamente considerati, garantendo il maggior livello possibile di uniformità, per quanto attiene agli oneri sostanziali e procedurali, nonché un *framework* chiaro e coerente di diritti, indistintamente applicabili alle migrazioni di cittadini di paesi terzi per motivi di lavoro.

Ad ogni modo, nonostante qualche timidezza e la reiterazione del consueto approccio selettivo al diritto migratorio – certamente ispirati dalla pragmatica consapevolezza dei risicati margini di manovra per riforme di ampio respiro, eccedenti l'ambito delle modifiche di dettaglio degli strumenti normativi esistenti – vi è da sperare che il percorso di rafforzamento dei diritti dei titolari di permesso unico, da una parte, e di facilitazione dei permessi di lunga durata, dall'altra, e più in generale il cammino intrapreso

⁷⁶ Secondo PEERS (*An EU Immigration Code: Towards a Common Immigration Policy*, in *European Journal of Migration and Law*, 2012, 14(1), p. 33 ss.) la codificazione delle regole europee avrebbe la potenzialità di massimizzare “the positive effects of legal immigration for the benefit of all stakeholders and [...] strengthen the Union's competitiveness”.

⁷⁷ Risoluzione del Parlamento europeo del 20 maggio 2021, cit., par. 32 ss.

⁷⁸ FARCY, *Labour Immigration Policy in the European Union: How to Overcome the Tension between Further Europeanisation and the Protection of National Interests?*, in *EJML*, 2020, 22, 2, p. 198 ss. Per una europeizzazione ‘presa sul serio’ delle politiche di migrazione legale, si v. la proposta formulata da SAVINO, *Le condizioni per una credibile politica europea dell'immigrazione e dell'asilo*, in ID. (a cura di), *Per una credibile politica europea dell'immigrazione e dell'asilo*, Edizioni Fondazione Basso, 2018, p. 18 ss. dell'*e-book*.

dalla Commissione in direzione di una maggiore 'adeguatezza' legislativa, possa giungere a conclusione, senza essere ulteriormente diluito e/o falciato⁷⁹.

Costituisce infatti acquisizione difficilmente revocabile in dubbio quella secondo cui un radicamento degli stranieri negli stati ospitanti è un gioco a somma positiva per tutti i soggetti coinvolti e che, al contrario, una navigazione a vista e di corto respiro nelle politiche migratorie produce una immigrazione "ad alta rotazione, senza radici, più vulnerabile, tenuta ai margini della società, fondamentalmente subalterna"⁸⁰ e dunque certamente contraria non solo agli interessi dei migranti ma anche alla coesione sociale degli stati ospitanti.

⁷⁹ E non è esito scontato, considerata la presenza in seno al Consiglio di governi apertamente ispirati a principi nazional-populisti, quando non velatamente razzisti, non ultimo – insieme ai c.d. paesi del gruppo di Visegrad – quello italiano.

⁸⁰ LIVI BACCI, *Cronache di due fallimenti: l'Europa, l'Italia e le politiche migratorie*, in *Mul*, 2011, p. 441.

Abstract

A seguito di una sintetica ricostruzione di contenuti e limiti delle competenze unionali in tema di migrazioni, il saggio si sofferma sul tema dei canali c.d. economici di accesso di cittadini di paesi terzi. In questa prospettiva, l'analisi verte sui più recenti strumenti di *policy* delineati dalle istituzioni dell'Unione, con riferimento al Pacchetto per le migrazioni legali (*Legal Migration Package*) – rubricato *Competenze e talenti* e presentato dalla Commissione europea il 27 aprile 2022 – e, in particolare, al suo “pilastro legislativo”, contenente la proposta di rifusione della direttiva 2011/98/UE sul permesso unico di soggiorno e lavoro e della direttiva 2003/109/CE sul permesso di lungo soggiorno.

After an overview of the EU framework on migration, the paper deals with legal labour migration channels for third-country nationals. In this perspective, the analysis focuses on the most recent EU policies on labour migration, namely the Legal Migration Package (Skills and Talent package) – presented by the European Commission on April 27, 2022 – with reference to its “legislative pillar”, containing the proposal for recasting both Directive 2011/98/EU on the single permit of residence and work and Directive 2003/109/EC concerning the status of third-country nationals who are long-term residents.

Keywords

Migrazioni legali, migrazione economica, Direttiva permesso unico, Direttiva permesso di lungo soggiorno, sfruttamento.

Legal Migration, Labour Migration, Single Permit Directive, Long-term Resident Directive, Exploitation.

Ilaria Ferrauto

L'ordinamento intersindacale: ricostruzione di Giugni ed equilibri delle parti sociali

Sommario: **1.** Piano dell'indagine. **2.** La teoria dell'ordinamento intersindacale. **3.** Dalla capacità di autoregolazione del sistema sindacale alla necessità di una legge leggera. **4.** Osservazioni conclusive.

1. Piano dell'indagine

L'indagine in discorso, nel ripercorrere l'inestimabile contributo al progresso della cultura giuslavoristica apportato da Gino Giugni, intende proporre una rilettura della sua straordinaria elaborazione finalizzata a comprendere le contemporanee dinamiche delle relazioni industriali.

Il punto di partenza è rappresentato dalla disamina del metodo socio-giuridico utilizzato da Giugni e applicato ad un ramo del diritto che vede, nell'Italia dei primi anni sessanta, la dottrina, da un lato, trincerata in posizione di passiva attesa della legge sindacale preannunciata dal costituente e, dall'altro, impegnata ad indagare il diritto sindacale secondo il metodo tradizionale, quindi incentrato sugli artt. 39 e 40 della Costituzione e alcune disposizioni del codice civile ritenute ancora vigenti nonostante la caducazione dell'ordinamento corporativo.

Su questo terreno Giugni pone quella pietra miliare che è rappresentata, per gli studi italiani di diritto sindacale, da "L'introduzione allo studio dell'autonomia collettiva", il cui perno è la ricostruzione dell'ordinamento intersindacale, come sistema dotato di propria autonoma giuridicità rispetto a quello statale, capace di produzione normativa, di amministrazione e di giurisdizione.

Oggi tanto è cambiato dello scenario sociale ed economico nel quale gli studi di Giugni si inquadrano. Dunque, i mutamenti intervenuti nel panorama delle relazioni industriali impongono di analizzare gli approdi conquistati dalle parti sociali e fissati nel Testo Unico sulla rappresentanza del 2014, al fine di lasciar emergere una ripresa dell'ordinamento intersindacale e di apprezzare ancora l'esistenza di quella capacità di autoregolazione del sistema sindacale latamente indagata da Giugni.

Nel corso della trattazione verrà rilevato che, nonostante l'encomiabile capacità di autoregolazione del sistema sindacale, l'esigenza di garantire certezza e solidità ai percorsi, individuati dalle parti sociali, necessari per la "misurazione" della rappresentanza e per l'efficacia della contrattazione collettiva, secondo quanto ora prescritto dal Testo Unico, rilancia il protagonismo di una parte della dottrina convinta che sia venuto il momento di procedere verso una legge sindacale che affronti in modo risolutivo i nodi non ancora pienamente risolti, e in parte neppure risolvibili, in via esclusivamente negoziale.

Dunque, una legge il cui obiettivo non sia quello di regolamentare in modo invasivo il fenomeno sindacale, di colonizzarlo bensì dare sostegno al sistema che si è autonomamente creato e sviluppato.

2. *La teoria dell'ordinamento intersindacale*

A partire dalla seconda metà degli anni '50 la contrattazione inizia ad articolarsi su più livelli, al fine di adattarsi meglio alle esigenze dell'organizzazione produttiva e del lavoro, conseguenti alla modernizzazione industriale ("contrattazione articolata")¹.

La concomitanza di tale fattore e altri annoverabili nel miglioramento dei rapporti tra le tre maggiori centrali sindacali, nell'influenza dei modelli stranieri di contrattazione, unitamente alla presenza di una fase storica di positiva congiuntura economica, pone le condizioni favorevoli per la genesi di un moderno "sistema delle relazioni industriali"².

Nella cornice appena tratteggiata nasce e si articola l'opera di Giugni.

¹ V. GIUGNI, *L'evoluzione della contrattazione collettiva nelle industrie siderurgica e mineraria (1953-1963)*, Giuffrè, 1964.

² V. RUSCIANO, *Contratto collettivo e autonomia sindacale*, Utet, 2003, p. 53.

Premessa fondamentale del suo studio è “l'esclusione rigorosa di qualsiasi riferimento a fonti del regolamento collettivo, che non siano quelle create dalle stesse parti” e la considerazione dell'intervento legislativo come una prospettiva meramente marginale rispetto al fuoco della ricerca.

Dall'attenta osservazione delle vicende organizzative e contrattuali dell'ordinamento intersindacale trova vita la configurazione della contrattazione collettiva come ordinamento giuridico originario ed autonomo rispetto a quello statale, che si pone come “sistema di norme”, “con criteri autonomi di legittimazione rappresentativa, con proprie regole di competenza, con strumenti singolari di realizzazione di un ordine, che si è venuto delineando sempre più chiaramente come diretto, prima ancora che a realizzare la tutela dei suoi destinatari, a fissare un equilibrio di interessi tra forze sociali contrapposte”³.

Del resto, come ragionevolmente osservato in dottrina, è lo stesso primo comma dell'art. 39 Cost. a riconoscere e a garantire la libertà di organizzazione come strumento necessario per assicurare l'effettività dell'attività sindacale e, in primo luogo, l'effettività dell'autonomia collettiva come potere di produzione delle norme finalizzate all'autotutela degli interessi collettivi economici e professionali⁴.

Appare evidente che con lo studio in esame Giugni si colloca, dunque, in una posizione del tutto originale tale da consentirgli lo scioglimento del nodo critico rappresentato dalla mancata attuazione legislativa della seconda parte dell'articolo 39 Cost., illustrando un sistema che, a suo avviso, è capace di reggersi efficacemente sulle proprie gambe ed è in grado di esprimere una propria vitalità a prescindere da un intervento del legislatore⁵.

È necessario ricordare che la nozione dell'ordinamento contrattuale in-

³ GIUGNI, *Introduzione allo studio dell'autonomia collettiva*, Giuffrè, 1977, p. 13.

⁴ Cfr. VARDARO, *Contrattazione collettiva e sistema giuridico*, Jovene, 1984, p. 109 ss.; GHERA, *Sulle fonti del diritto del lavoro. Autonomia collettiva e pluralismo giuridico*, in *RISG*, 2010, p. 322 ss.; LAMBERTUCCI, *Il riconoscimento costituzionale dell'autonomia collettiva: brevi note sull'inderogabilità, l'efficacia del contratto collettivo e le clausole regolatrici del conflitto collettivo*, in *AA.VV.*, *Per i cento anni dalla nascita di Renato Scognamiglio*, Jovene, 2022, II, p. 1227 ss.; SCOGNAMIGLIO, *L'ordinamento sindacale e la sua autonomia rilevanza*, in *AA.VV.*, *Il contributo di Mario Rusciano all'evoluzione teorica del diritto del lavoro*, Studi in onore, Giappichelli, 2013, p. 229 ss.

⁵ Come osservato da LIEBMAN, *Autonomia collettiva e legge*, in D'ANTONA (a cura di), *Lecture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Jovene, 1990, p. 72. V. anche LISO, *Appunti per un profilo di Gino Giugni dagli anni '50 allo Statuto dei lavoratori*, in *WP C.S.D.L.E.* “Massimo D'Antona”, n. 316/2016, p. 21 ss.

tersindacale come di un sistema che, date certe condizioni, può assumere una fisionomia di ordinamento particolare è già presente nella teoria della pluralità degli ordinamenti giuridici elaborata da Santi Romano⁶.

L'autore compie una esplicita adesione alla teoria pluralista che, sulla strada già aperta dall'Allorio⁷, suona come riqualificazione della dottrina di Santi Romano attraverso l'esperienza della *reine Rechtslehre* kelseniana, e la impiega come strumento metodologico, utilizzato per meglio intendere la natura dei fenomeni di dinamica organizzativa del corpo sociale.

Ripercorrendo la via battuta dall'Allorio, l'autore accetta la nozione di norma come giudizio-regola di comportamento, ne ravvisa una natura definitoria più che sanzionatoria e giunge a scorgere il *principium individuationis* dell'ordinamento "nell'esistenza di una norma fondamentale autosufficiente, a priori logico o accadimento storico che essa sia [...], non riconducibile ad alcun fatto normativo, che sia postulabile come ad esso antecedente".

È in questo ultimo passaggio che tale impostazione apporta il più fecondo contributo al ripensamento della teoria pluralista.

L'autore, invero, concorda con il Romano circa l'esigenza di non identificare il diritto con il puro e semplice dato esteriore delle norme e con la necessità di risalire all'ordinamento che pone tali norme; tuttavia, constata che il fenomeno organizzativo, il c.d. *prius* delle norme, è, esso stesso, riconducibile al dato normativo, per cui rintraccia il punto di individuazione dell'ordinamento nell'esistenza autosufficiente di norme sulla produzione giuridica, nelle quali si risolve il fenomeno organizzativo.

Giugni, sulla scia dell'insegnamento dell'Allorio, afferma che quando il Romano esorta a studiare nel diritto, oltre che la norma, l'ordinamento, il suo monito va necessariamente inteso come esortazione allo studio, oltreché della norma, la quale determina i doveri dei singoli, altresì della norma, la quale disciplina la produzione giuridica. Alla luce di tali osservazioni, l'autore giunge a definire l'ordinamento giuridico come un sistema individuato di norme sulla produzione giuridica⁸.

Al termine di questo *excursus*, l'autore, animato dal fine di argomentare la validità del pluralismo sotto il profilo metodologico, compie alcune osservazioni funzionali a delineare nettamente la distinzione tra la c.d. conce-

⁶ In merito si rinvia a S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, Sansoni, 1977, p. 128 ss.

⁷ Si rinvia a ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziario*, Giuffrè, 1957.

⁸ Cfr. GIUGNI, *op. cit.*, p. 45 ss.

zione pluralista dello Stato e il pluralismo metodologico o giuridico. Giugni definisce la prima concezione come una reazione contro quella centralizzazione delle fonti di produzione dell'ordinamento statale, che ha caratterizzato il processo di formazione dei grandi stati unitari, e osserva che, al contrario, il pluralismo giuridico “riesce, per definizione, muto e neutrale nei confronti dei problemi di struttura dello Stato, in quanto è semplicemente una chiave per meglio intendere l'articolata complessità della società moderna, non una teoria per l'ordinamento di essa”⁹.

L'autore riconosce, dunque, che, accanto allo Stato, possono esistere altri centri di organizzazione della produzione normativa e aggiunge che il riconoscimento a queste istituzioni della qualifica di giuridicità è conclusione ben diversa dall'attribuire ad esse un titolo di validità da far valere contro la volontà dello Stato.

Escluso in tal modo il pericolo di una eventuale politicizzazione della teoria pluralista, viene criticata la tesi secondo la quale l'abbandono del monismo statualista coinciderebbe con l'apertura critica del problema delle fonti¹⁰.

Per Giugni la dottrina delle fonti si configura come una dottrina della gerarchia instaurata tra i vari strumenti di produzione giuridica e, come tale, si legittima solo all'interno di ogni sistema normativo, in se stesso considerato, vale a dire su un piano logicamente diverso da quello sul quale opera l'ipotesi pluralista¹¹.

Per l'autore, infatti, allorquando lo Stato constata una fonte primaria in pratica si è già fuori dall'ipotesi pluralista, perché il riconoscimento statale produce il passaggio da una condizione *iure proprio* a una condizione giuridica nuova che non è più quella originaria¹².

L'autore osserva che naturalmente, nell'ambito di ciascun ordinamento,

⁹ GIUGNI, *op. cit.*, p. 53.

¹⁰ V. BOBBIO, *La consuetudine come fatto normativo*, Giappichelli, 2011, p. 81 ss., il quale sostiene che tra i due temi c'è una sostanziale equazione.

¹¹ L'autore afferma che, sul piano della teoria formale, pluralismo giuridico e problema delle fonti sono due temi che camminano su due tracciati paralleli; GIUGNI, *op. cit.*, p. 58. In senso conforme cfr. le osservazioni di GHEZZI, nella sua analisi relativa all'opera di Giugni, in *RTDPC*, 1961.

¹² Giugni chiarisce che, senza dubbio, la nuova realtà giuridica creata dal riconoscimento statale può imporre un serio ripensamento delle nozioni tradizionali relative alle fonti di produzione e ribadisce, tuttavia, che questo problema non riguarda l'ipotesi pluralista e, pertanto, lo considera risolvibile alla stregua del diritto statale. Cfr. GIUGNI, *op. cit.*, p. 64 ss.

come per esempio nell'ambito dell'ordinamento statale, si possono reperire una serie di valutazioni normative, il cui presupposto storico consiste nel riconoscimento o nella ricezione di determinati atti normativi extra-statali.

Assunti, sulla base di un processo di astrazione scientifica, come distinti e per se stessi monadicamente impenetrabili, gli ordinamenti trovano una possibilità di reciproca comunicazione attraverso l'operazione interpretativa¹³.

Nella relatività e variabilità storica dell'interpretazione si realizza il processo di comunicazione e osmosi tra le diverse realtà giuridiche, che la rigorosa enunciazione teorica, per imprescindibili ragioni di metodo, rappresenta come isolate e impenetrabili¹⁴.

Ed è in questo che deve essere individuata la validità, nella sua pienezza, dell'ipotesi pluralista, che non limitandosi solo ad aprire una prospettiva nuova su ordinamenti raramente esplorati con gli strumenti della scienza giuridica, si rivela come un mezzo diretto per una migliore conoscenza degli istituti del diritto statale.

Prendendo le mosse dalla considerazione, precedentemente esposta, che la rilevanza dell'ordinamento extrastatale si concreta nella possibilità che fatti normativi da questo posti in essere vengano assunti a fattispecie concreta dalla norma statale, l'autore si sposta ad analizzare le innegabili possibilità di difformità valutative tra i due ordini di realtà giuridiche.

Viene richiamata, come base argomentativa, l'illustrazione di queste discrepanze fornita da Romano in merito al contratto collettivo, definito fenomeno giuridico a doppia faccia in quanto per lo Stato figura alla stregua di un contratto e per l'ordinamento intersindacale vale come sistema a sé, più o meno autonomo di diritto obiettivo.

Si arriva a concludere, dunque, che la divergenza di valutazione contribuisce a quel processo di ricostruzione tipologica della realtà storico-sociale, che è un indissolubile momento dell'attività interpretativa.

Pertanto, viene dimostrato che la vecchia polemica condotta dalla scuola antiesegetica e sociologica francese, sulla sfasatura tra norma e realtà *sousjacente* non è traducibile in termini giuridici, dal momento che "la discrepanza tra norma e fatto non è altro che discordanza tra norma di un ordinamento e

¹³ Cfr. GIUGNI, *op. cit.*, p. 70 ss.

¹⁴ "L'interpretazione [...] è comunque il grande cardine della dinamica del sistema, il punto di incidenza sul quale convergono fattori formativi dell'esperienza giuridica", così GIUGNI, *op. cit.*, p. 72. Sull'importanza di un canale di comunicazione tra gli ordinamenti costituito dall'interpretazione cfr. anche RUSCIANO, *op. cit.*, p. 58.

norma di un altro ordinamento, ovvero tra una norma giuridica e una esigenza maturata nella collettività, non ancora assimilata dall'ordine giuridico, ma comunque esprimibile in forma valutativa"¹⁵.

Il quarto capitolo racchiude le osservazioni da assurgere a stella polare nell'indagine in discorso; in esso l'autore, attraverso l'impiego della metodologia esposta, esamina le relazioni collettive di lavoro e inquadra i vari aspetti dell'autonomia collettiva nel profilo di un ordinamento che può essere analizzato e valutato nelle sue componenti originarie.

Nelle relazioni contrattuali emergono, infatti, alcuni elementi di originarietà normativa, articolati su una semplicissima struttura base o "norma fondamentale": accordo tra le parti per abbandonare lo schema individualistico di rapporto, e per sostituirvi, in funzione permanente, il regolamento collettivo.

Qui si registrano i primi elementi di una legittimazione della futura produzione giuridica: il riconoscimento della reciproca funzione rappresentativa, e, soprattutto, l'attribuzione al comune accordo del carattere di una fonte permanente per il regolamento collettivo.

Il contratto collettivo diventa, così, la "legge del gruppo", la fonte primaria ed esclusiva dell'ordinamento intersindacale e la fittissima rete normativa, che costituisce il tessuto connettivo di tutto il sistema, si produce soprattutto attraverso la c.d. parte obbligatoria del contratto collettivo.

All'interno di questa vengono individuati i criteri più generali che contribuiscono a formare il sistema delle relazioni industriali, vengono fissate le regole particolari a cui le parti contrapposte dovranno attenersi, e, ancora, vengono create le strutture atte a consentire un processo di contrattazione continua e dinamica.

È lo stesso autore, infatti, che nell'analisi della struttura delle norme collettive considera come il corpo delle clausole normative trova la sua espressione in un sistema di norme che prese a sé non fanno ordinamento, e osserva che la regolamentazione della futura produzione normativa passa, invece, attraverso il nucleo di norme obbligatorie¹⁶.

L'autore, analizzando le linee essenziali che costituiscono la base strut-

¹⁵ V. GIUGNI, *op. cit.*, p. 86 ss., il quale considera che la sfasatura tra norma e fatto è, di per sé, male impostata.

¹⁶ Così GIUGNI, *op. cit.*, p. 117 ss.; RUSCIANO, *op. cit.*, p. 56 ss., il quale, in merito, richiama anche il pensiero di GHEZZI, *La responsabilità contrattuale delle associazioni sindacali. La parte obbligatoria del contratto collettivo*, Giuffrè, 1963, p. 15 ss.

turale del sistema contrattuale vigente in Italia, constatata che esiste un numero sufficientemente vasto di “norme sulla produzione”, che valgono a determinare una struttura organizzata paritaria dotata di una certa coerenza intrinseca.

La posizione delle norme costitutive dell’ordinamento collettivo discende direttamente dal reciproco riconoscimento tra le organizzazioni confederali, e dal loro integrarsi, come esclusivi rappresentanti dei vari e multiformi interessi collettivi, in un permanente sistema di rapporti contrattuali, che presuppone la permanenza di un equilibrio di poteri, la continuità delle relazioni, l’esclusione di altri portatori di interessi collettivi, che non siano accettati e riconosciuti di comune accordo; un sistema, cioè, fondato sull’autoinvestitura della rappresentatività e del potere di dettar legge ai gruppi economici.

Giugni, dunque, non solo mostra di aver acquisito la consapevolezza che il contratto collettivo costituisce che *body of rules* del sistema di relazioni industriali, ma matura anche la convinzione che il peso attribuito all’autonomia collettiva non significa un primato rispetto alla legge né si carica di valenze pansindacaliste.

Secondo Giugni, nell’ordine istituzionale non v’è una gerarchia tra ordinamenti separati né una riserva normativa né un’immunità del sindacato rispetto all’ordinamento giuridico generale. Le relazioni tra contratto collettivo e atti statali trovano coordinamento su un piano orizzontale¹⁷.

Sul punto è necessario presentare una breve digressione funzionale a richiamare l’opinione di un’autorevole dottrina, che osserva, in senso critico, che la teoria dell’ordinamento intersindacale, pur affermando sul piano descrittivo l’esigenza di sganciare i rapporti tra contratto collettivo e legge dalla tradizionale logica della gerarchia delle fonti, si trova costretta sul piano precettivo a ristabilire il primato della legge, nel momento in cui constata che il coordinamento consiste in un atto di ricezione dell’ordinamento particolare da parte di quello statale, da cui non può che conseguire l’assoggettamento gerarchico degli atti del primo a quelli del secondo.

In tal modo, viene evidenziato che verrebbe a generarsi una frattura tra piano descrittivo e precettivo e una svalutazione dell’originarietà dell’ordinamento intersindacale¹⁸.

¹⁷ Cfr. GHERA, *op. cit.*, p. 321 ss.

¹⁸ Così VARDARO, *op. cit.*, p. 102 ss., il quale osserva che il coordinamento orizzontale ri-

Alla luce di tali osservazioni critiche, la dottrina in esame considera di poter approdare a conclusioni meno riduttive, attraverso una visione dell'ordinamento intersindacale di tipo "sistemico-funzionale", nell'accezione assegnata a questi termini da Niklas Luhmann.

Il metodo di indagine impiegato è quello del "funzionalismo strutturale", fondato su un concetto di sistema, che tende a designare le relazioni che un certo insieme intrattiene con il proprio ambiente.

Applicando tale teoria, la società, secondo criteri di differenziazione funzionale, si articola in sistemi diversi gli uni dagli altri in base alla funzione da loro stessi svolta e l'organizzazione tra sistemi, che è diretta conseguenza dell'affermarsi di un tale processo di differenziazione, conduce alla realizzazione di una società senza centro, poliarchica, dove la politica perde il primato dell'organizzazione sull'intero ambiente e dove i sistemi stanno tra loro in un rapporto rizomatico e non gerarchico¹⁹.

Nella cornice storica dell'ultimo decennio, contraddistinta da novità che lasciano emergere un'accresciuta integrazione tra sistema politico e sistema delle relazioni industriali, si condivide in questa sede la necessità di applicare la chiave "funzionalistico-sistemica" alla teoria dell'ordinamento intersindacale, nella parte in cui definisce i due sistemi citati come autopoietici e riconosce in capo ai diritti fondamentali la funzione di preservare un circuito informativo tra i due sistemi giuridici, che senza limitare le rispettive autonomie, assicuri tra gli stessi un sistema di coordinamento²⁰.

Procedendo in tal modo, invero, sarebbe possibile cogliere questo carattere integrato dei due sistemi²¹, non eliminando l'indipendenza di ciascuno di essi rispetto all'altro, né tanto meno comportando l'assorbimento di uno all'interno dell'altro.

mane precluso, perché nonostante il contratto venga qualificato come di diritto privato e dunque sia sottratto alla logica della gerarchia delle fonti, rimane pur sempre "soggetto al principio di gerarchia se non altro perché come ha dimostrato Hans Kelsen, dopo la codificazione, tutti i contratti di diritto privato possono essere considerati, dal punto di vista del diritto obbiettivo, come fonti del diritto, gerarchicamente subordinati alla legge".

¹⁹ Cfr. LUHMANN, *Protesta. Teoria dei sistemi e movimenti sociali*, Mimesis, 2017, p. 24 ss.

²⁰ La prospettiva appena tracciata sembra applicabile agli artt. 39 e 40 Cost., che indicano, da un lato, due specifici diritti fondamentali e, dall'altro, implicano una limitazione dei poteri di ingerenza del sistema giuridico-statale su quello intersindacale e la necessità di una definizione di circuiti di informazione tra i due sistemi, idonea a riaffermare le reciproche autonomie.

²¹ V. VARDARO, *op. cit.*, p. 126 ss., per il quale tale integrazione implica che lo Stato si ponga come parte del sistema di relazioni industriali e le organizzazioni sindacali assumano una sempre più precisa posizione di soggetti del sistema politico.

In accordo con la dottrina citata si deve concludere che la rilettura dell'ordinamento intersindacale, che si ottiene per effetto del passaggio procedurale appena tratteggiato e condivisibile in questa sede, renderebbe possibile un coordinamento orizzontale tra ordinamento statale ed ordinamento intersindacale, evitando la riduzione della pluralità a unitarietà, e consentirebbe di ristabilire un sostanziale equilibrio tra discorso descrittivo e discorso pre-cettivo²².

Tornando alla disamina della monografia, l'ultima parte ospita riflessioni in merito alla giurisdizione privata intersindacale.

L'autore osservando le esperienze di altri Paesi, così come quelle italiane, constata come l'intervento intersindacale per la risoluzione dei conflitti possa svolgersi da un *minimum* di mezzi meramente conciliativi ad una situazione limite, offerta dagli arbitrati permanenti il cui lodo sia reso vincolante.

In tale quadro, viene presentata una rassegna gli istituti di giurisdizione privata conosciuti dalla nostra prassi collettiva, dagli arbitrati irrituali ai collegi tecnici per le qualifiche e per i cottimi, dalle commissioni interpretative ai procedimenti di conciliazione intersindacale.

Giunti all'epilogo dell'analisi relativa alla teoria proposta da Giugni, si condivide indubbiamente l'opinione di quanti affermano che il grande giuslavorista, con la costruzione dell'ordinamento intersindacale come struttura originaria dotata di propria autonoma giuridicità rispetto a quello statale, capace di produzione normativa, di amministrazione e di giurisdizione, mostra una magistrale capacità di esaminare la realtà effettuale, così come è sorta e si è articolata, dando prova che il silenzio del legislatore non ha operato e non opera il vuoto attorno a sé; sebbene sia necessario precisare che oggi, alla luce delle mutate condizioni che fanno da sfondo, si invoca un intervento del legislatore volto a recepire gli approdi raggiunti dall'autonomia collettiva.

L'elaborazione giugniana, rappresentando uno dei momenti intellettualmente e scientificamente più significativi della produzione giuslavoristica degli anni Sessanta, pone le basi per una nuova metodologia di studio del fenomeno sindacale e si afferma come rilevante fonte di ispirazione nel panorama dottrinale: sarà mutuata come guida per la corretta interpretazione delle dinamiche delle relazioni industriali in numerose ricostruzioni successive²³.

²² V. VARDARO, *op. cit.*, p. 128 ss., il quale evidenzia il carattere essenzialmente contrattato del processo di istituzionalizzazione delle relazioni industriali, attualmente in atto.

²³ VARDARO, *op. cit.*, p. 95; CARABELLI, *Libertà e immunità del sindacato*, Jovene, 1986, p. 150

La disamina dei tratti salienti della teoria dell'ordinamento intersindacale tracciata, nell'indagine che si intende condurre in questa sede, assurge a chiave di lettura dei notevoli mutamenti di scenario intervenuti nel panorama delle relazioni industriali.

Sul punto, si condivide, invero, l'opinione di un'autorevole voce dottrinale che riconosce alla visione di Giugni, nonostante sia trascorso un ampio intervallo temporale dall'emersione della stessa e siano intervenuti importanti cambiamenti sullo scenario sociale e politico, un'indiscussa attualità e ritiene necessaria l'apertura di una nuova stagione della legislazione promozionale che consenta all'autonomia collettiva, così come si è strutturata, di governare le dinamiche gestionali delle imprese²⁴.

L'approdo a tale conclusione discende direttamente dalla constatazione che il contratto collettivo, e dunque non la legge, è lo strumento più adatto a realizzare la protezione dei lavoratori, in quanto è in grado di aderire camaleonticamente al dinamismo della realtà economica e organizzativa con cui si devono fare i conti²⁵.

Pertanto, la trattazione volgerà lo sguardo alla disamina dell'assetto assunto dall'autonomia collettiva e delle regole che il sindacato intende introdurre in materia di regolamentazione della contrattazione collettiva, e che, come si argomenterà, sono espressione di una "voglia di protagonismo delle parti sociali"²⁶ e non costituiscono altro che la proiezione della sua caratterizzazione come ordinamento autonomo, di cui si auspica il recepimento in una legge statale che si limiti a conferire maggiore certezza e stabilità degli equilibri fissati dalle parti sociali.

ss., impiega l'approccio pluriordinamentale elaborato da Giugni e, affermando che la libertà sancita dall'art. 39, co. 1, Cost. si esprime nel diritto del sindacato di darsi un'organizzazione, sancisce, quale portato della libertà di organizzazione sindacale, l'irrilevanza per lo Stato delle norme adottate dalle istituzioni sindacali.

²⁴ V. LISO, *Conversazione su Gino Giugni*, in AA.VV., *Il diritto del lavoro e la sua evoluzione, Scritti in onore di Roberto Pessi*, Cacucci, 2021, p. 1447 ss. L'autore osserva che gli accordi interconfederali recentemente intervenuti, dando prova di una nuova cultura, si spingono a parlare di partecipazione organizzativa e riconosce che bisognerebbe intraprendere un'operazione di legificazione del sistema elettorale necessaria per misurare il loro peso rappresentativo, così da garantire che il sistema strutturato dalle parti sociali venga posto su basi più stabili che consentano di renderlo operativo. Sul punto cfr. anche CARABELLI, *op. cit.*, p. 167 ss.

²⁵ La legge, essendo troppo distante dalla realtà che deve regolare, non riesce a conformare tale realtà secondo le sue aspettative ed è condannata a riprodursi incessantemente e a complicarsi; così LISO, *op. cit.*, p. 1447 ss.

²⁶ LISO, *op. cit.*, p. 1448 ss.

3. *Dalla capacità di autoregolazione del sistema sindacale alla necessità di una legge leggera*

Su un panorama di compiuta anomia legislativa si inserisce il documento elaborato in sede intersindacale nel gennaio 2014, che può etichettarsi come la più matura espressione dell'ordinamento intersindacale. Il fuoco del Testo Unico, che si identifica nella definizione di un ampio novero di procedure e regole fondate sul criterio decisionale maggioritario, lascia tralucere l'ormai piena consapevolezza, maturata dalle parti sociali, della debolezza della fattualità e della necessità di spingersi verso il soddisfacimento del bisogno di certezza, attraverso un'unità procedurale atta a consentire finalmente l'approdo ad una visione istituzionale dell'ordinamento intersindacale²⁷.

Con l'accordo in commento, dunque, le parti sociali, lanciando un forte segnale di vitalità, avviano un processo di auto-riforma del sistema sindacale, introducendo un insieme di parametri funzionali a identificare i soggetti collettivi stipulanti e le modalità di esercizio della titolarità negoziale e prefigurando anche i presupposti per la realizzazione dell'efficacia generalizzata della contrattazione collettiva.

L'assetto del sistema di relazioni industriali, dettato dalle parti sociali, si correda della matrice contenutistica ospitata nella parte quarta dell'accordo, sulla quale pare opportuno soffermarsi in questa sede in quanto, costituendo il vero e proprio *aliquid novi* del Testo Unico, rappresenta il tentativo di dotare il sistema di quella esigibilità auto-garantita.

Per favorire la tenuta e la coesione del sistema contrattuale così formulato, le grandi Confederazioni assumono l'impegno di far rispettare le regole fissate nell'accordo dalle organizzazioni di categoria ad esse aderenti e dalle rispettive articolazioni a livello territoriale e aziendale (il c.d. dovere di influenza) e, in aggiunta, in modo inedito, convengono sulla necessità di predisporre un apparato di misure funzionali non solo a prevenire, ma anche a sanzionare eventuali azioni che compromettano il regolare svolgimento dei processi negoziali, nonché l'esigibilità e l'efficacia dei contratti collettivi stipulati in osservanza dei principi e delle procedure contenute nell'accordo.

²⁷ Così ZOPPOLI A., *Sull'ordinamento intersindacale supplente dell'art. 39, seconda parte, Cost. e sulle attuali esigenze di democrazia sindacale*, in *LDE*, 2021, n. 3, p. 4 ss. Nello stesso senso SCARPELLI, *Il Testo Unico sulla rappresentanza tra relazioni industriali e diritto*, in *DRI*, 2014, p. 687 ss., CARUSO, *Per un intervento eteronomo sulla rappresentanza sindacale: se non ora quando!*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, n. 206/2014, p. 7 ss.

Il conseguimento di tale obiettivo è garantito dalla previsione, ospitata nel Testo Unico, che stabilisce che i contratti collettivi nazionali di categoria “definiscano clausole e/o procedure di raffreddamento finalizzate a garantire, per tutte le parti, l'esigibilità degli impegni assunti con il contratto collettivo nazionale di categoria e a prevenire il conflitto” ed individuino sanzioni di carattere pecuniario, o che comportino la temporanea sospensione di diritti sindacali di fonte contrattuale.

Un'analoga regolamentazione viene fissata anche per i contratti aziendali, che sono chiamati a prevedere clausole di tregua sindacale e a dettare sanzioni finalizzate a garantire l'esigibilità degli impegni assunti.

Il Testo Unico precisa che tali clausole hanno effetto vincolante, oltre che per il datore di lavoro, per tutte le rappresentanze sindacali dei lavoratori nonché per le associazioni sindacali espressioni delle confederazioni sindacali firmatarie del presente accordo, o per le organizzazioni che ad esso abbiano formalmente aderito, e non per i singoli lavoratori²⁸. In via transitoria, ed in attesa che i rinnovi dei contratti nazionali definiscano la materia disciplinata dalla parte quarta dell'accordo, le parti contraenti, dando prova di voler creare una giustizia privata intersindacale, concordano che eventuali comportamenti non conformi agli accordi siano oggetto di una procedura arbitrale da svolgersi a livello confederale.

Laddove si verificano fattispecie di inadempimento degli obblighi assunti, le organizzazioni di categoria sono tenute a chiedere la costituzione di un collegio di conciliazione e arbitrato, composto pariteticamente da rappresentanti di entrambe le parti e da un esperto della materia, individuato di comune accordo, che riveste la carica di Presidente.

Il Collegio deve, entro il termine di dieci giorni dalla sua costituzione, prendere una decisione comprensiva delle “misure da applicarsi nei confronti delle organizzazioni sindacali e dei datori di lavoro in caso di inadempimento degli obblighi assunti con il presente accordo e, in particolare, dell'obbligo di farne rispettare i contenuti alle rispettive articolazioni a tutti i livelli”.

Infine, a conferma dell'intenzione di dar vita ad un sistema interconfederale auto-concluso ed auto-sufficiente, c'è la previsione di una Commissione interconfederale permanente, costituita “a cura delle parti firmatarie

²⁸ Sul punto cfr. LAMBERTUCCI, *op. cit.* V. anche CARINCI F., *Il lungo cammino per Santiago della rappresentatività sindacale (dal titolo III dello Statuto dei lavoratori al Testo Unico sulla rappresentanza 10 gennaio 2014)*, in *DRI*, 2014, p. 309 ss.

del presente accordo [...] con lo scopo di favorirne e monitorarne l'attuazione, nonché di garantirne l'esigibilità".

Sotto il profilo appena disaminato l'accordo in questione esplicita la volontà dei gruppi organizzati di intervenire predisponendo propri strumenti, direttamente funzionali a prevenire il conflitto e a garantire l'esigibilità delle intese raggiunte.

Viene, dunque, a concretizzarsi quello che Giugni individua come obiettivo di politica sindacale da perseguire e cioè la conquista del diritto di amministrazione congiunta delle regole concordate.

Sulla scia delle considerazioni effettuate si condivide in questa sede la tesi secondo la quale l'accordo in discorso, dando prova della compiuta capacità di autoregolazione del sistema sindacale e di pieno superamento della perdurante situazione di anomia, si inserisce perfettamente nel solco della visione dell'ordinamento intersindacale tracciata dal Giugni, nella misura in cui crea un ordinamento compiuto, in cui il contratto collettivo, di cui ora si disciplina anche il dibattito profilo dell'efficacia soggettiva, assurge a legge del gruppo e in cui addirittura si assiste all'istituzione di un primo embrione di giurisdizione intersindacale²⁹, e costituisce una compiuta regolamentazione da recepire con il tanto invocato e ormai ineludibile intervento legislativo.

Nonostante la cristallina capacità delle parti sociali di interessare una disciplina auto-conclusa, è necessario, tuttavia, rilevare che i mutamenti intervenuti nel sistema delle relazioni industriali e l'elevato pluralismo sindacale, non sempre genuino in verità³⁰, come dimostra la proliferazione dei cosiddetti contratti-pirata, determinano il venir meno del tessuto di precondizioni che supportano l'ordinamento sindacale di fatto e impongono la necessità impellente di soddisfare l'esigenza di solidità.

²⁹ In senso contrario v. GRAGNOLI, *Il contratto collettivo nazionale nel lavoro privato italiano*, Giappichelli, 2021, p. 49; per il quale l'ordinamento intersindacale è giunto alla sua estinzione, dal momento che nell'agire quotidiano non si sono riscontrati più gruppi organizzati di interesse in conflitto tra loro, ma in grado altresì di risolverlo in modo autonomo. Per chi scrive il TU evidenzia, al contrario, la volontà delle parti sociali di definire canoni di condotta condivisi, intervenendo anche sotto il profilo sanzionatorio approdando ad una esigibilità auto-garantita.

³⁰ VARESI, *Pluralismo e rappresentatività sindacale 50 anni dopo lo Statuto dei lavoratori: proposte per una legislazione mirata di sostegno al sistema di relazioni sindacali*. Atti delle giornate di studio Aidlass su *Libertà e attività sindacale dopo i cinquant'anni dello statuto dei lavoratori*, Lucca, 5-6 maggio 2021, in *DLRI*, 2021, p. 485; CENTAMORE, *Contrattazione collettiva e pluralità di categorie*, Bononia, 2020, p. 67.

Come è stato ragionevolmente osservato in dottrina³¹, le misure, che lo strumento convenzionale si propone di introdurre nello scenario che fa da sfondo, si prestano a criticità oggettive.

Anzitutto è necessario constatare che il mondo della rappresentanza sindacale dei lavoratori si presenta in modo assai frammentato e pone in evidenza l'esistenza di sindacati, spesso rappresentativi, che operano al di fuori del sistema della rappresentanza confederale. Laddove i sindacati in questione dovessero scegliere di restare fuori dallo spettro applicativo del Testo Unico è evidente che, almeno in questi settori, le misure convenzionali non riuscirebbero a sciogliere i nodi critici che intendono affrontare.

In secondo luogo, è ineludibile rilevare i limiti del meccanismo di misurazione della rappresentanza datoriale introdotto con il Patto per la fabbrica; l'attuazione di tale modello, se affidata esclusivamente all'autonomia negoziale, può comportare l'apprezzabile risultato di ridurre il numero di contratti collettivi sottoscritti però dai soli soggetti che operano nell'ambito delle confederazioni sindacali firmatarie dell'accordo del 2018 e si tratterebbe di un passaggio che, certamente, non riuscirebbe a risolvere il problema del dumping contrattuale.

La moltiplicazione dei sistemi contrattuali a cui oggi si assiste provoca, dunque, come diretta conseguenza, l'erosione della copertura dei contratti "genuini", alimenta l'incertezza e favorisce l'ulteriore abbassamento dei minimi di trattamento e delle tutele e, secondariamente, determina l'irrazionale applicazione, agli appartenenti di uno stesso settore produttivo, di condizioni giuridico ed economiche molto diverse.

Sulla scorta di tali premesse è possibile constatare che la mancanza di certezze sui criteri della rappresentatività e, ancor prima, la difficoltà delle parti sociali a sciogliere il nodo gordiano relativo alla perimetrazione dello spazio negoziale sul quale effettuare la rilevazione di questa rappresentatività³², dunque, costituiscono un oggettivo elemento ostativo alla lotta contro la frammentazione e contro il dumping contrattuale e confermano la necessità di un intervento legislativo, volto a riportare le dinamiche della fram-

³¹ V. TREU, *Regole e procedure nelle relazioni industriali: retaggi storici e criticità da affrontare*, in *DRI*, 2020, p. 453.

³² V. DI NOIA, *Sul "ritrovato" dinamismo del sistema di relazioni industriali. Rappresentatività e assetti contrattuali dopo l'accordo interconfederale 28 febbraio 2018*, in *Boll. ADAPT*, 2018, p. 11; FER-RARESI, *Criteri di applicazione del contratto collettivo di categoria. Art. 2070*, in *Comm. Schlesinger*, Giuffrè, 2021, p. 100.

mentazione rappresentativa nell'alveo di una fisiologica competizione, soprattutto sul lato datoriale, e a porre un freno ai deprecabili fenomeni di dumping contrattuale che tradiscono la funzione anticoncorrenziale propria della contrattazione collettiva³³.

È opportuno, tuttavia, constatare che anche su questo insidioso terreno le parti sociali si sono premurate di intervenire predisponendo un'autonoma disciplina, di cui si auspica il recepimento in legge³⁴ e che consente di cogliere la volontà delle parti sociali di intervenire anche su tale profilo.

Con l'accordo interconfederale del 2018, invero, introducono, accanto al principio di autodeterminazione della categoria, la scelta di affidare al CNEL il ruolo di effettuare una "ricognizione dei perimetri della contrattazione collettiva nazionale di categoria".

Sul punto, dunque, è sicuramente condivisibile la posizione di chi, nell'immaginare i contorni di un possibile intervento normativo, suggerisce che la definizione dei perimetri contrattuali, seguendo la soluzione proposta dalle parti sociali, venga affidata in primo luogo ad accordi interconfederali, in quanto il governo di tale questione deve necessariamente avvenire attraverso una regolazione consensuale dei confini per prevenire le controversie giurisdizionali in atto e che possono sorgere in futuro³⁵, e, per garantire maggiore certezza, all'intervento ausiliario dell'organo esterno del CNEL.

Si condivide, pertanto, in questa sede l'ormai matura consapevolezza della necessità di smitizzare quella secolare visione del "diritto sindacale a bassa intensità regolativa"³⁶, poiché in tale intervallo storico si assiste alla caducazione delle condizioni strutturali che la consolidano e la rendono un valido strumento di crescita dell'organizzazione sindacale, e si avvalga la tesi, caldeggiata nel dibattito dottrinale³⁷, di un ineludibile approdo ad un inter-

³³ DI NOIA, *op. cit.*, p. 21.

³⁴ In senso conforme cfr. TREU, *Regole e procedure nelle relazioni industriali: retaggi storici e criticità da affrontare*, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona", n. 396/2019, p. 14. Cfr. anche DI NOIA, *op. cit.*, p. 12 ss.

³⁵ V. TREU, *Impasse regolativa sulla rappresentatività degli attori negoziali: riuscirà la direttiva europea sul salario minimo a sbloccarla?*, in LDE, 2021, n. 3, p. 8 ss.; per il quale è necessario seguire un approccio procedurale, che passa attraverso l'attivazione di procedure di esame e di monitoraggio fra le parti, che permettano di adeguare le soluzioni contrattuali all'evoluzione delle realtà produttive.

³⁶ ZOPPOLI L., *La fine del diritto sindacale a bassa intensità regolativa*, in AA.VV., *Le relazioni sindacali nell'impresa. Atti delle giornate Aidlass di Copanello, 24-25 giugno 2011*, Giuffrè, 2012, p. 339.

³⁷ DE LUCA TAMAJO, *Incertezze e contraddizioni del diritto sindacale italiano: è tempo di regola-*

vento eteronomo, che segni il tramonto della gloriosa, ma ormai da superare, stagione dell'anomia e che operi attraverso l'estensione dello spettro applicativo del Testo Unico, che altrimenti, come sopra considerato, avrebbe un campo di applicazione limitato ai soli soggetti collettivi firmatari.

L'intervento legislativo conferirebbe effettività all'apparato regolativo messo a punto dalle parti sociali, consentendo la condivisione da parte di tutti gli attori delle relazioni industriali del procedimento della certificazione della rappresentanza sindacale, attraverso cui disinnescare la diffusione della contrattazione collettiva pirata, e l'approdo all'efficacia soggettiva *erga omnes* del contratto collettivo nazionale, per mezzo della quale assicurare trattamenti minimi a tutti i lavoratori.

Del resto, anche Giugni nella sua elaborazione, in merito a quest'ultimo punto, constata che la saldatura tra la volontà delle parti, tradizionalmente direzionata a dettare una legge uniforme per tutta la categoria, e l'efficacia giuridica del loro comando passa necessariamente per l'intervento dello Stato.

L'autore richiama, come esempio di recezione dell'ordinamento intersindacale, l'orientamento che conduce la giurisprudenza a individuare nel contratto collettivo il punto di riferimento per l'applicazione del principio contenuto nell'art. 36 Cost. In tal quadro annovera anche la legge Vigorelli n. 741 del 1959, che, nel vincolare il governo ad uniformarsi al contenuto dei contratti collettivi in vigore, si qualifica come episodio di recepimento della volontà collettiva all'interno dello stesso ordinamento statale³⁸.

4. Osservazioni conclusive

Alla luce della ricostruzione effettuata, si può concludere osservando che il diritto sindacale italiano vive una fase di transizione, in quanto sembra accingersi a voltare pagina nella direzione di un qualche intervento regolativo chiarificatore, e sostenendo che l'assestamento di cui è bisognoso il sistema delle relazioni industriali deve indubbiamente avvenire attraverso l'intervento

mentazione legislativa, in *RIDL*, 2018, I, p. 273; RUSCIANO, ZOPPOLI L., SANTUCCI, *Nel decennio senza stelle del diritto del lavoro*, in questa rivista, 2013, p. 481; BALLISTRERI, *Sindacato: autonomia e legge*, Giuffrè, 2016, p. 158.

³⁸ GIUGNI, *op. cit.*, p. 104.

delle risorse normative dell'ordinamento statale, ma necessita di realizzarsi seguendo, come strada obbligata, le linee tracciate dall'autonomia collettiva.

Si ritiene che le soluzioni contenute nel Testo Unico sulla rappresentanza consentono di confezionare una legge che regoli l'intero sistema sindacale a partire dalla misurazione della rappresentanza e costituiscono il baricentro non solo per individuare i soggetti legittimati a negoziare, introducendo un sistema di certificazione della rappresentanza anche dal lato dei datori di lavoro, ma altresì per trovare definitiva soluzione all'annosa questione dell'efficacia *erga omnes* dei contratti nazionali di categoria, ammettendo che la competenza a dettare una definizione autonoma della categoria contrattuale transiti al livello interconfederale³⁹.

In aggiunta, è necessario rilevare che i criteri di misurazione della rappresentanza sindacale predisposti dal Testo Unico del 2014 potrebbero essere invocati anche per la risoluzione della annosa questione relativa all'individuazione delle associazioni sindacali comparativamente più rappresentative per la stipulazione di accordi o contratti collettivi, cui la legge demanda la regolamentazione contrattuale di specifiche materie⁴⁰.

I criteri confezionati dalle parti sociali consentono, dunque, di approdare a quella "rappresentatività sindacale confederale"⁴¹, che, come evidenziato, è ormai bisognosa di essere consolidata in un intervento normativo, affinché si addivenga alla possibilità di governare quel pluralismo sindacale, che attualmente è contraddistinto dalla patologica proliferazione dei contratti collettivi nazionali di categoria stipulati da sigle sindacali di dubbia o scarsa rappresentatività a fronte di una "frammentazione" di quest'ultima.

Appare evidente, dunque, l'impellente esigenza di individuare un percorso morbido, essenziale, sostanzialmente di stampo promozionale, attraverso il quale sia possibile recepire in una "legge leggera"⁴², non invasiva delle pre-

³⁹ PINTO, *Gli accordi interconfederali del 2013 e i persistenti problemi teorici (e pratici) della definizione autonoma della "categoria contrattuale"*, in BARBERA, PERULLI (a cura di), *Consenso, dissenso e rappresentanza: le nuove relazioni sindacali*, Cedam, 2014, p. 368.

⁴⁰ LAMBERTUCCI, *La rappresentanza sindacale e gli assetti della contrattazione collettiva dopo il Testo Unico sulla rappresentanza del 2014: spunti di riflessione*, in RIDL, 2014, I, p. 236.

⁴¹ Il requisito della rappresentatività confederale si configura come il criterio di individuazione dei sistemi contrattuali abilitati all'esercizio della delega; così D'ANTONA, *Contrattazione collettiva e autonomia individuale nei rapporti di lavoro atipici*, in ID., *Opere*, vol. I, Giuffrè, 2000, p. 110.

⁴² Così RUSCIANO, *Lettura e rilettura dell'art. 39 della Costituzione*, in questa rivista, 2013, p. 283 ss.

rogative del sindacato-movimento e, anzi, di sostegno dell'ordinamento sindacale autonomo, gli equilibri raggiunti e fissati nel Testo Unico, in quanto simbolo della capacità di autoregolazione del sistema sindacale.

Riprendendo la terminologia luhmanniana si potrebbe parlare di una legge sindacale come di un approdo ad un'accresciuta integrazione tra sistema delle relazioni industriali e sistema politico, con la conseguenza che mentre lo stato si pone come parte del sistema delle relazioni industriali, le organizzazioni sindacali assumono una sempre più precisa posizione di soggetti del sistema politico⁴³.

La presenza del carattere di integrazione tra i due, dunque, non eliminerebbe l'indipendenza di ciascuno di essi rispetto all'altro, né tanto meno comporterebbe l'assorbimento dell'uno all'interno dell'altro.

Del resto, se si volge lo sguardo all'esperienza italiana, è agevole rintracciare un precedente in tema di concertazione legislativa, individuabile nella l. n. 146/1990 sullo sciopero nei servizi essenziali⁴⁴, che mostra risultati soddisfacenti per la tutela sia dell'interesse collettivo dei lavoratori, sia dell'interesse generale del servizio pubblico. In conclusione, dunque, quello di cui si auspica la realizzazione è un percorso di istituzionalizzazione contrattata, che non avrebbe luogo con funzioni di imperio dei tradizionali apparati pubblici, bensì con il fine di creare una leale collaborazione tra stato e sindacati affinché venga intessuta una legge, che affondi le radici nella volontà collettiva degli stessi soggetti che devono rispettarla, valorizzando gli approdi dagli stessi raggiunti.

⁴³ V. VARDARO, *op. cit.*, p. 126 ss., il quale considera la progressiva integrazione tra i due sistemi come un fenomeno di accresciuto *input-output* intersistemico.

⁴⁴ V. SCARPONI, *La dottrina giuslavoristica italiana di fronte al mutamento delle relazioni sindacali e alla questione della rappresentatività*, in *WP C.S.D.L.E.*, n. 295/2016, p. 29 ss.

Abstract

Il contributo si propone di analizzare la teoria dell'ordinamento intersindacale, proposta da Giugni nella sua monografia. La ricostruzione svolta ripercorre il metodo socio-giuridico impiegato dal grande giuslavorista ed è finalizzata a verificare l'attualità della sua straordinaria elaborazione nell'intervallo storico a noi contemporaneo. In questo percorso, il Testo Unico del 2014 viene presentato come manifestazione di un ordinamento autonomo, che si dota anche di un primo embrione di giurisdizione intersindacale. Di fronte alla necessità di soddisfare l'esigenza di certezza e di solidità, tuttavia, nonostante la cristallina capacità delle parti sociali di intessere una disciplina auto-conclusa, verrà evidenziata la necessità di un intervento legislativo volto a recepire gli equilibri autonomamente fissati dalle parti sociali.

The aim of the paper is to examine the theory of the inter-union order, proposed by Giugni in his monograph. The reconstruction carried out retraces the socio-juridical method employed by the great labor law and it is aimed at verifying the timeliness of his extraordinary elaboration in the historical interval contemporary to us. In this process, the Consolidated Text of 2014 is presented as a manifestation of an autonomous order, which also equips itself with a first embryo of inter-union jurisdiction. Faced with the necessity to satisfy the need for certainty and solidity, however, despite the crystalline ability of the social partners to weave a self-discipline, it will highlight the need for legislative action to transpose the balances established independently by the social partners.

Keywords

Ordinamento intersindacale, pluralismo ordinamentale, autoregolazione sindacale, dumping contrattuale, intervento legislativo.

Trade Union System, Pluralism, Trade Union Self-regulation, Contractual Dumping, Legislative Action.

Federico Micheli

Industria globale dell'abbigliamento e sicurezza sul lavoro.
Quale futuro per il modello di regolazione
del *Bangladesh Accord*?

Sommario: 1. Introduzione. 2. Catene globali del valore e regolazione transnazionale privata del lavoro. 3. L'*Accord* quale esempio di contrattazione collettiva transnazionale, di settore e vincolante. 4. Quale bilancio e quale futuro per l'*Accord*? 5. Conclusioni.

1. *Introduzione*

Il tema dell'articolazione dell'attività transnazionale d'impresa lungo catene globali del valore ("*Global Value Chains*" o "GVCs") sta acquistando ormai da diversi anni uno spazio rilevante sia nel dibattito politico-istituzionale che in quello accademico, non solo per le sue implicazioni economiche ma anche per quelle socio-ambientali. In tale contesto l'Organizzazione Internazionale del Lavoro (OIL) ha riconosciuto che le catene globali del valore sono in grado di produrre effetti occupazionali positivi ma che, al tempo stesso, si sono rivelate in grado di favorire situazioni di "*decent work deficit*". L'esistenza di tali di *deficit* di lavoro dignitoso è particolarmente marcata nei

* Il presente contributo costituisce una versione rivista ed aggiornata del *paper* presentato alla 2022 *Early-career conference* "Il futuro del lavoro: digitalizzazione, sostenibilità, inclusione" dell'Associazione Italiana di Studio delle Relazioni Industriali, tenutasi presso l'Università degli Studi di Milano, il 30 marzo-1 aprile 2022.

¹ Sul punto si veda, ad esempio, la Risoluzione approvata alla 105° Conferenza Internazionale del Lavoro dell'OIL che riconosce l'esistenza di "*failures at all levels within global supply chains*" tali da alimentare violazioni dei diritti fondamentali. Cfr. *ILO Resolution Concerning Decent Work in Global Supply Chains*, disponibile all'indirizzo https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/ed_norm/relconf/documents/meetingdocument/wcms_497555.pdf.

settori cd. *labour intensive*, come quello tessile, in cui le imprese multinazionali sono in grado di trasferire rischi e incertezze sui propri fornitori, che a loro volta li trasferiscono sui gruppi più vulnerabili di lavoratori².

In tale scenario, le organizzazioni sindacali stanno da tempo cercando di giungere il più possibile ad una regolazione “negoziata” delle condizioni di lavoro lungo le catene del valore. Tra le iniziative più significative di partecipazione degli attori sindacali ai processi di regolazione transnazionale del lavoro rientra certamente l'*Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh* (anche solo “*Accord*” o “*Bangladesh Accord*”), siglato nel 2013 tra numerose imprese multinazionali, federazioni sindacali globali e sindacati locali in risposta alla tragedia del Rana Plaza con l’obiettivo di garantire condizioni di lavoro sicure nel settore tessile bangladese³.

L’approvazione dell’*Accord* è stata al tempo accolta con entusiasmo dalla maggioranza degli studiosi di diritto del lavoro e di relazioni industriali per via della sua *governance* inclusiva e della sua forza giuridica, che lo differenziava da precedenti iniziative che si iscrivevano nel più tradizionale filone di programmi di matrice volontaristica. A tal riguardo, sono stati spesso utilizzati termini quali “*game-changer*”, “*breakthrough*” e “*groundbreaking*”⁴ per metterne in risalto la natura innovativa. In particolare, l’*Accord* è stato visto quale “nuovo paradigma dell’*enforcement* dei diritti globali del lavoro e dei diritti umani”⁵ e ne è stata lodata la capacità di coinvolgere i lavoratori e i loro rappresentanti nei meccanismi di definizione e attuazione del diritto transnazionale del lavoro. Proprio per tale caratteristica è stato descritto da Donaghey e Reinecke addirittura quale modello di “co-determinazione

² Sulle cause che rendono il settore tessile uno di quelli a maggior rischio di violazioni dei diritti fondamentali sul lavoro, in particolare per quanto riguarda la salute e la sicurezza: NOVA, WEGEMER, *Outsourcing Horror: Why Apparel Workers Are Still Dying, One Hundred Years after Triangle Shirtwaist*, in APPELBAUM, LICHTENSTEIN (a cura di), *Achieving Workers’ Rights in the Global Economy*, Cornell University Press, 2017, p. 17 ss. Sui meccanismi di traslazione dei rischi derivanti dal ricorso a catene di appalti: BORELLI, ORLANDINI, *Lo sfruttamento dei lavoratori nelle catene di appalto*, in *DLRI*, 2022, p. 109 ss.

³ Il testo in lingua inglese dell’accordo, insieme al materiale pubblicato dall’iniziativa nel corso degli anni in cui ha operato, è disponibile all’indirizzo <https://bangladeshaccord.org/>.

⁴ Si veda in questi termini: HENSLER, BLASI, *Making Global Corporations’ Labor Rights Commitments Legally Enforceable: the Bangladesh Breakthrough*, Worker Rights Consortium, 2013; RYAN, *Experts: Bangladesh Accord Is A Game Changer*, disponibile all’indirizzo <https://www.solidaritycenter.org/experts-bangladesh-accord-is-a-game-changer/>.

⁵ ANNER, BAIR, BLASI, *Toward joint liability in global supply chains: addressing the root causes of labor violations in international subcontracting networks*, in *CLLPJ*, 2013, 35, 1, p. 45.

transnazionale”⁶. A dieci anni di distanza dalla sua stipulazione e dopo la sua recente sostituzione con l'*International Accord for Health and Safety in the Textile and Garment Industry* (anche solo “*International Accord*”), appare pertanto opportuno interrogarsi su quali siano stati i risultati effettivamente raggiunti da tale peculiare iniziativa, collocandola nel più ampio contesto del fenomeno della contrattazione collettiva e della regolazione transnazionale del lavoro.

2. *Catene globali del valore e regolazione transnazionale privata del lavoro*

Tra la fine degli anni Settanta e i primi anni Ottanta del secolo scorso, come noto, molte imprese multinazionali hanno affidato segmenti sempre più rilevanti del ciclo produttivo a soggetti esterni, terzi rispetto all'impresa, attraverso relazioni di natura contrattuale. Tale processo di frammentazione dell'attività produttiva è stato utilmente descritto dalla teoria delle catene globali del valore, che inizialmente si è interrogata soprattutto su come le imprese multinazionali siano state in grado di mantenere il controllo sull'intera catena di produzione pur esternalizzando molte attività a basso valore aggiunto nei paesi in via di sviluppo⁷. In tale contesto, molti studi hanno concentrato l'attenzione sulle conseguenze sociali di tale modello organizzativo e, in particolare, sulle pratiche delle imprese che occupano una posizione di vertice nelle catene, ritenendole responsabili dei meccanismi che generano condizioni di lavoro non dignitose per la loro capacità di traslare i rischi e le incertezze sui soggetti più marginali e periferici⁸.

⁶ DONAGHEY, REINECKE, *When Industrial Democracy Meets Corporate Social Responsibility. A Comparison of the Bangladesh Accord and Alliance as Responses to the Rana Plaza Disaster*, in *BJIR*, 2018, 56, 1, p. 14 ss.

⁷ Il “testo fondativo” della teoria delle GVCs viene tradizionalmente individuato in GERREFFI, KORZENIEWICZ (a cura di), *Commodity Chains and Global Capitalism*, Praeger, 1994. Per una ricostruzione sulla genesi e l'evoluzione della teoria delle catene globali del valore si veda: BAIR, *Global Commodity Chains: Genealogy and Review* in BAIR (a cura di), *Frontiers of Commodity Chain Research*, Stanford University Press, 2009, p. 1 ss. Più recentemente, si veda: PONTE, GERREFFI, RAJ-REICHERT (a cura di), *Handbook on Global Value Chains*, Edward Elgar Publishing, 2019.

⁸ Tra i primi studi ad adottare la prospettiva delle catene globali del valore e ad occuparsi in modo specifico del loro impatto sulle condizioni del lavoro si veda: BARRIENTOS, MAYER, PICKLES, POSTHUMA, *Decent work in global production networks: Framing the policy debate*, in *ILR*, 2011, 150, 3-4, p. 297 ss. Sul tema delle GVCs e il lavoro cfr. anche: BORGHI, DORIGATTI, GRECO, *Il lavoro e le catene globali del valore*, Ediesse, 2017; BRINO, *Diritto del lavoro e catene globali del valore*.

Le gravi violazioni dei diritti fondamentali sul lavoro generate dalle catene globali del valore sono rese possibili anche da quello che viene tradizionalmente descritto quale “*deficit di governance*”, ovvero una situazione in cui le esigenze di regolamentazione – anche lavoristica – non trovano un’adeguata risposta nelle istituzioni e negli strumenti esistenti⁹. La presenza di tali *deficit di governance* ha fatto emergere l’esigenza di ricercare strumenti di regolazione adeguati al modo in cui si è strutturata l’attività delle imprese, favorendo la crescita degli strumenti di diritto transnazionale del lavoro, definiti in senso lato come tutte: “le norme e le procedure, siano esse *hard* o *soft*, che trovano applicazione oltre i confini degli stati, e cioè in più di una giurisdizione e che possono essere di natura unilaterale [...], bilaterale [...] o multilaterale [...] ed essere rivolte nei confronti di stati, imprese o individui”¹⁰.

Tra i primi e più noti strumenti a essere stati elaborati in risposta alla presenza di violazioni sistematiche dei diritti fondamentali del lavoro nel contesto delle catene globali del valore vanno annoverati i codici di condotta adottati dalle imprese multinazionali, insieme ad altri strumenti di natura unilaterale e volontaristica, quali i sistemi di *audit* volti a verificare le condizioni di lavoro presso fornitori e sub-fornitori¹¹. La discussione sul funzio-

La regolazione dei rapporti di lavoro tra globalizzazione e localismo, Giappichelli, 2020; MURGO, *Global value chains e diritto del lavoro: problemi e prospettive*, Cedam, 2021; RAYMOND, *Le catene globali di produzione e la costruzione di un diritto del lavoro senza frontiere*, in *DLRI*, 2020, p. 187 ss. Per quanto riguarda invece le prospettive di tutela dei diritti fondamentali nel contesto delle catene globali del valore attraverso il diritto penale: BRAMBILLA, *Prospettive di diritto penale internazionale nella tutela dei diritti dei lavoratori lungo le catene del valore*, in RAYMOND, BAUTISTA, SERRANO (a cura di), *Diligencia debida y trabajo decente en las cadenas globales de valor*, Editorial Aranzadi, 2022; MONGILLO, *Imprese multinazionali, criminalità transfrontaliera ed estensione della giurisdizione penale nazionale: efficienza e garanzie “prese sul serio”*, in *DLRI*, 2021, p. 179 ss.

⁹ GEREFFI, MAYER, *Globalization and the Demand for Governance*, in GEREFFI (a cura di), *The New Offshoring of Jobs and Global Development*, International Institute for Labour Studies, 2005, pp. 48-49.

¹⁰ HEPPLER, *Labour Laws and Global Trade*, Hart Publishing, 2005, p. 4, T.d.A. Si veda, per una discussione sulla definizione di diritto transnazionale del lavoro: AVILÉS, *Cos’è il diritto transnazionale del lavoro?* in *DLRI*, 2019, p. 398; BLACKETT, TREBILCOCK, *Conceptualizing Transnational Labour Law*, in BLACKETT, TREBILCOCK (a cura di), *Research Handbook on Transnational Labour Law*, Edward Elgar Publishing, 2015.

¹¹ Soprattutto a partire dagli anni duemila, molti giuristi si sono interrogati sulla vincolatività dei codici di condotta e sulla possibilità di dare loro attuazione per via giudiziaria: PERULLI, *Diritto del lavoro e globalizzazione: clause sociali, codici di condotta e commercio internazionale*, Cedam, 1999; SENIGAGLIA, *La vincolatività dei codici etici: ossimoro o sineddoche?*, in PERULLI (a cura di), *La*

namento di tali strumenti va oltre l'oggetto del presente contributo, ma merita comunque di essere sottolineato che la letteratura scientifica sul tema, anche sulla base di decennali ricerche sul campo, è ormai orientata a ritenere che essi abbiano un'efficacia molto limitata. In particolare, è stata evidenziata la loro incapacità di modificare le politiche di approvvigionamento delle stesse imprese multinazionali che li adottano, oltre ad una certa selettività in relazione ai diritti che vengono tutelati¹². Tali strumenti di natura unilaterale, infatti, tendono a prestare una discreta attenzione alle questioni idonee a generare un danno reputazione per l'impresa (quali, ad esempio, l'impiego di lavoro minorile o forzato) mentre trascurano i cd. *enabling rights*, primo fra tutti la libertà di associazione¹³.

Alcuni dei limiti menzionati, pertanto, possono essere superati solo attraverso strumenti di natura multilaterale o negoziata, che prevedano un reale coinvolgimento dei lavoratori nella definizione dei diritti che vengono tutelati e nelle loro modalità di attuazione. Per tale ragione, negli ultimi anni è stata prestata maggior attenzione sia al ruolo svolto dalla contrattazione collettiva transnazionale sia alle iniziative, spesso adottate anche con il coinvolgimento di organizzazioni internazionali, che promuovono forme di regolazione "partecipata" o "negoziata" delle catene globali del valore¹⁴. Ricerche empiriche, infatti, evidenziano che l'efficacia degli strumenti di diritto transnazionale del lavoro privato è tanto maggiore quanto più essi sono capaci di operare coin-

responsabilità sociale d'impresa: idee e prassi, il Mulino, 2013; BECKERS, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes. On Global Self-Regulation and National Private Law*, Hart Publishing, 2015.

¹² Sui limiti degli strumenti privatistici si vedano, in particolare, gli studi ultradecennali effettuati da Richard Locke, i cui esiti sono riportati in LOCKE, *The Promise and Limits of Private Power. Promoting Labour Standards in a Global Economy*, Cambridge University Press, 2013. O le ricerche effettuate da Tim Bartley nel Sud-Est Asiatico e in Cina: BARTLEY, *Rules without Rights: Land, Labor, and Private Authority in the Global Economy*, Oxford University Press, 2018. O, ancora, le analisi soprattutto sul settore tessile condotte da KURUVILLA, *Private Regulation of Labor Standards in Global Supply Chains: Problems, Progress, and Prospects*, Cornell University Press, 2021.

¹³ ANNER, *Corporate Social Responsibility and Freedom of Association Rights: The Precarious Quest for Legitimacy and Control in Global Supply Chains*, in P&S, 2012, 40, p. 609 ss. Si veda anche MENASHE, *Private Actors as Transnational Regulators: The Case of Freedom of Association*, in ILJ, 2020, 49, I, p. 1 ss.

¹⁴ KURUVILLA, LI, *Freedom of Association and Collective Bargaining in Global Supply Chains: A Research Agenda*, in JSCM, 2021, 57, 2, pp. 43-57. In relazione al settore tessile, ad esempio, è stata oggetto di approfondite analisi la contrattazione collettiva transnazionale del gruppo Inditex, che detiene numerosi marchi dell'abbigliamento *low-cost*. Sul punto si veda: HEKIMLER, *Le relazioni industriali nel settore tessile e dell'abbigliamento in Turchia. Un caso di studio: il Gruppo Inditex*, in DLRI, 2021, p. 1 ss.; BRINO, *Diritto del lavoro*, cit., p. 166 ss.

volgendo i lavoratori e i loro rappresentanti nella fase di attuazione e di monitoraggio. In relazione al settore tessile, ad esempio, un'analisi basata su dati della Fair Wear Foundation condotta da Kuruvilla, Fisher Daly e Raymond ha rilevato come, nel campione di imprese coinvolte, si siano registrate meno violazioni dei codici di condotta presso i fornitori in cui era presente un accordo sindacale a livello aziendale rispetto ai fornitori che non avevano stipulato alcun accordo¹⁵. Le analisi condotte dagli stessi autori su dati relativi al programma dell'OIL Better Work nei principali paesi in cui questo opera hanno confermato le medesime conclusioni, evidenziando un miglior rispetto degli *standard* lavoristici da parte dei fornitori ove sono presenti sindacati o comunque delle forme di contrattazione collettiva¹⁶.

Il quadro descritto fa quindi emergere chiaramente come la partecipazione dei lavoratori nella regolazione delle catene globali del valore sia uno dei principali fattori in grado di garantire condizioni di lavoro dignitose. Tuttavia, ciò si scontra con la constatazione che molto spesso esiste un disaccoppiamento tra il rispetto della libertà di associazione enunciata in molti codici di condotta e le pratiche di approvvigionamento dei marchi globali del settore tessile, che selezionano paesi in cui il rispetto per la libertà sindacale è relativamente basso¹⁷. Le ricerche di Richard Locke e altri sul tema, infatti, hanno evidenziato come la maggior parte dei marchi globali si avvalga di fornitori che sono situati in paesi che si collocano nel quartile più basso dell'indice elaborato dal World Justice Project sulla libertà di associazione¹⁸. In tale contesto, l'*Accord* rappresenta un'iniziativa di particolare interesse, in quanto si è mossa nella direzione di una regolazione 'partecipata' delle catene del valore in un contesto tradizionalmente ostile alla libertà di associazione.

¹⁵ KURUVILLA, FISHER-DALY, RAYMOND, *Freedom of Association and Collective Bargaining*, in KURUVILLA (a cura di), *Private Regulation*, cit., p. 173 ss.

¹⁶ *Ibidem*. Il dato è confermato anche dalle ricerche di Chikako Oka sul settore tessile della Cambogia, che hanno rilevato come la presenza di sindacati a livello aziendale migliori il rispetto degli standard lavoristici. Cfr. OKA, *Improving Working Conditions in Garment Supply Chains: The Role of Unions in Cambodia*, in *BJIR*, 2016, 54, 3, pp. 647-672.

¹⁷ In questo senso KURUVILLA, *Private Regulation*, cit., p. 160.

¹⁸ DISTELHORST, LOCKE, *Does Compliance Pay? Social Standards and Firm-Level Trade*, in *AJPS*, 62, 3, 2018, p. 6.

3. *L'Accord quale esempio di contrattazione collettiva transnazionale, di settore e vincolante*

Il crollo dell'edificio del Rana Plaza, avvenuto il 24 aprile del 2013 nella periferia di Dacca, in Bangladesh, rappresenta una delle più gravi tragedie della storia industriale, nella quale hanno perso la vita 1.134 persone e oltre 2.500 sono rimaste ferite¹⁹. L'edificio, come noto, ospitava diverse imprese tessili che producevano per conto di marchi occidentali, i quali, nelle settimane successive al crollo, hanno dato vita a diverse iniziative volte a garantire condizioni di lavoro sicure presso i propri fornitori, anche grazie alla pressante richiesta proveniente in tal senso dall'opinione pubblica mondiale.

Proprio l'eccezionalità dell'evento e il rischio di un notevole danno reputazionale per le imprese multinazionali che operavano in Bangladesh hanno consentito all'*Accord*, la più significativa di queste iniziative, di superare alcuni dei tradizionali limiti dei programmi di responsabilità sociale e di porsi quale avanguardia nei meccanismi di regolazione transnazionale del lavoro, sia per la sua *governance* che per la sua forza giuridica²⁰.

L'*Accord* è stato descritto dagli stessi soggetti stipulanti quale “accordo indipendente e giuridicamente vincolante tra *brands* e sindacati”²¹ che si è prefisso l'obiettivo di migliorare la sicurezza strutturale delle industrie tessili bangladesi e i loro sistemi di prevenzione degli incendi. La prima particolarità dell'*Accord*, pertanto, è rappresentata proprio dai soggetti aderenti. In particolare, a differenza dei tradizionali accordi quadro globali, dal lato imprenditoriale si è registrata una pluralità di soggetti contraenti costituita da oltre duecento brand globali del settore tessile, in prevalenza europei, che peraltro rappresentavano la maggioranza dei committenti delle industrie tessili bangladesi. Tale circostanza consente di considerare l'*Accord* come il primo accordo transnazionale

¹⁹ Per una breve ricostruzione della vicenda si rinvia a: ILO, *The Rana Plaza Accident and its aftermath*, disponibile all'indirizzo [https://www.ilo.org/global/topics/getp/WCMS_614394/lang—en/index.htm](https://www.ilo.org/global/topics/getp/WCMS_614394/lang-en/index.htm).

²⁰ Per i primi commenti successivi alla stipulazione dell'accordo si veda: ANNER, BAIR, BLASI, *op. cit.*, p. 45; HENSLE, BLASI, *Making Global Corporations' Labor Rights Commitments Legally Enforceable: the Bangladesh Breakthrough*, Worker Rights Consortium, 2013; TER HAAR, KEUNE, *One Step Forward or More Window-Dressing? A Legal Analysis of Recent CSR Initiatives in the Garment Industry in Bangladesh*, in *Yearbook of Comparative Labour Law Scholarship*, Second Edition, 2014, p. 5 ss. Per un'analisi più recente cfr. MURGO, *Global Value Chains*, *cit.*, p. 218 ss.

²¹ Si veda la descrizione presente sul sito web ufficiale del programma <https://bangladeshaccord.org/>.

in grado di regolamentare (nei limiti del suo oggetto) gran parte di un intero settore, quello tessile bangladesese, e non soltanto le attività di una singola impresa multinazionale ed eventualmente dei suoi fornitori.

L'Accord, inoltre, ha incluso tra i soggetti stipulanti anche alcune organizzazioni non governative, che hanno rivestito il ruolo di osservatori, e ha previsto un significativo coinvolgimento dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, in particolare attraverso la nomina di un suo rappresentante quale "neutral chair" dell'organo esecutivo che è stato istituito (la "Steering Committee")²². Dal lato sindacale, l'accordo è stato stipulato da due federazioni sindacali globali, IndustriALL e UNI Global Union, e da ben otto sindacati locali.

Un secondo aspetto particolare dell'Accord è rappresentato dal suo oggetto che, come detto, è molto specifico e riguarda unicamente le questioni attinenti alla sicurezza strutturale degli edifici e alla prevenzione degli incendi²³. Si tratta di due fattori che già prima del crollo del Rana Plaza avevano causato un significativo numero di incidenti mortali nelle imprese tessili bangladesi e che, tuttavia, erano stati tradizionalmente poco considerati dai diversi programmi di *audit* messi in atto dalle singole imprese multinazionali. Prova ne è il fatto che due delle imprese fornitrici che operavano all'interno dell'edificio del Rana Plaza erano state ispezionate solo pochi mesi prima del crollo, senza che venissero rilevate particolari criticità²⁴.

²² Nelle premesse del testo dell'Accord viene inoltre ribadita l'importanza del coinvolgimento dell'OIL, in particolare affermando che: "The signatories also welcome a strong role for the International Labour Organization (ILO), through the Bangladesh office as well as through international programmes, to ensure that both the National Action Plan, and the programme foreseen by the signatories of this Agreement, get implemented". Sul ruolo dell'OIL nelle iniziative multistakeholder come l'Accord cfr. POSTHUMA, ROSSI, *Coordinated governance in global value chains: supranational dynamics and the role of the International Labour Organization*, in *NPE*, 2017, 22, 2, pp. 186-202.

²³ Tale limitazione dell'oggetto del *Bangladesh Accord* è presumibilmente frutto della necessità di raccogliere un vasto consenso tra le imprese multinazionali sulle due questioni considerate più gravi ed urgenti e, pertanto, difficilmente contestabili. È interessante notare, tuttavia, che nelle fasi successive – e in particolare con la stipulazione dell'*International Accord* – il programma è stato in grado di ampliare il suo campo d'azione, fino a ricomprendere tutte le questioni relative alla salute e sicurezza sul lavoro. Cfr. par. 4.

²⁴ Sul fallimento dei sistemi di *audit* nell'identificare gravi rischi per la sicurezza dei lavoratori si rinvia a: TERWINDT, BURCKHARDT, *Social Audits in the Textile Industry: How to Control the Controllers?*, in *Business and Human Rights Resource Centre Blog*, disponibile all'indirizzo <https://www.business-humanrights.org/en/blog/social-audits-in-the-textile-industry-how-to-control-the-controllers/>.

Tuttavia, l'aspetto più rilevante che ha distinto il *Bangladesh Accord* da altre iniziative che si iscrivono nei più tradizionali programmi di responsabilità sociale (quali ad esempio l'alternativa “*Alliance for Bangladesh Worker Safety*”²⁵) è stata la sua capacità di includere il fattore lavoro nei meccanismi di governo e di attuazione dell'iniziativa. Infatti, come detto, l'*Accord* ha previsto la creazione di una “*Steering Committee*”, composta da un pari numero di rappresentanti delle imprese e dei sindacati firmatari e presieduta da un rappresentante dell'OIL, quest'ultimo senza diritto di voto. Tale commissione, tra le varie cose, ha avuto il compito di definire tutte le principali questioni riguardanti la gestione e l'attuazione dell'iniziativa, incluse quelle relative al bilancio, ed ha costituito il luogo deputato in prima istanza alla risoluzione delle controversie, eventualmente attraverso un voto a maggioranza.

Ciò che riveste particolare interesse è che l'*Accord* ha previsto che le decisioni della *Steering Committee* possano essere impugnate da una qualsiasi delle parti aderenti all'accordo mediante il ricorso ad un arbitrato dall'esito vincolante, definitivo e al quale può essere attribuita efficacia esecutiva. Infatti, il testo dell'*Accord* ha precisato che al lodo può essere conferita efficacia esecutiva dal Tribunale del luogo ove ha sede la parte contro cui viene promossa l'esecuzione e che, ricorrendone le condizioni, trova applicazione la Convenzione per il Riconoscimento e l'Esecuzione delle Sentenze Arbitrali Straniere (cd. Convenzione di New York). Inoltre, sono state definite anche le regole che governano il processo arbitrale, anche ai fini della ripartizione dei costi tra le parti, in particolare facendo riferimento alla Legge Modello UNCITRAL²⁶.

L'espressa previsione della possibilità di ricorrere a un arbitrato vincolante ha rappresentato un significativo passo in avanti nel processo di “giu-

²⁵ L'*Accord* è stato sottoscritto da imprese multinazionali prevalentemente europee, mentre la maggior parte delle imprese nordamericane ha preferito dare vita ad una distinta iniziativa, che prende il nome di *Alliance for Bangladesh Worker Safety*. Per un'analisi delle ragioni che hanno spinto alcune imprese a non aderire all'*Accord* e a istituire una più tradizionale iniziativa che adotta un approccio basato sulla responsabilità sociale di impresa, senza includere i lavoratori nella sua *governance*, si veda: AHLQUIST, MOSLEY, *Firm Participation in Voluntary Regulatory Initiatives: The Accord, Alliance, and US Garment Importers from Bangladesh*, in RIO, 2021, 16, 2, pp. 317-343; DONAGHEY, REINECKE, *op. cit.*, p. 14 ss.

²⁶ L'arbitrato che si svolge secondo la legge modello UNCITRAL non è un arbitrato istituzionale bensì un arbitrato *ad hoc*. Sulle norme che regolano tale arbitrato si rinvia a: CARON, CAPLAN, *The UNCITRAL Arbitration Rules (2nd Edition)*, Oxford University Press, 2013.

ridificazione” delle iniziative di regolazione privata del lavoro, se solo si tiene conto che anche i più avanzati accordi quadro globali solitamente vengono stipulati “al di fuori di un quadro giuridico vincolante”²⁷ e che, per la loro attuazione, le parti privilegiano la prospettiva intersindacale, come testimoniato dall’assenza di un contenzioso sul tema²⁸.

La possibilità di dare avvio ad un processo arbitrale prevista dall’*Accord*, peraltro, non è rimasta solo teorica ma è stata perseguita nel corso del 2016 ben due volte da parte delle federazioni sindacali globali, che hanno lamentato il mancato adempimento degli obblighi derivanti dalla stipulazione dell’accordo da parte di due *brand* firmatari, il cui nome non è mai stato reso pubblico in virtù delle clausole di riservatezza stipulate dalle parti²⁹. In entrambi i casi, le controversie sono state conciliate prima dell’emanazione di un lodo a fronte di un significativo pagamento effettuato dai marchi coinvolti, il cui ammontare supera i due milioni di dollari³⁰.

²⁷ GUARRIELLO, *Learning by doing: contrattare (senza regole) nella dimensione globale*, in GUARRIELLO, STANZANI (a cura di), *Sindacato e contrattazione nelle multinazionali. Dalla normativa internazionale all’analisi empirica*, FrancoAngeli, 2017, p. 17.

²⁸ Sul fatto che le parti degli accordi quadro globali privilegino la prospettiva intersindacale per la loro attuazione si rinvia alle riflessioni di: SCARPONI, *Gli accordi-quadro internazionali ed europei stipulati con le imprese transnazionali: quale efficacia?*, in BALDUCCI, SERRANO (a cura di), *Atti del Convegno nazionale Nuovi assetti delle fonti del Diritto del Lavoro*, Centro Nazionale Studi di Diritto del Lavoro “Domenico Napoletano”, Otranto, 10-11 Giugno 2011, CASPUR-CIBER Publishing, 2011. Si segnala inoltre che, sebbene non risultino essere mai state intraprese azioni giudiziarie volte a dare attuazione ad un accordo quadro globale, la tendenza degli ultimi anni è quella di prevedere sistemi sempre più elaborati di composizione bonaria delle controversie. Cfr. HADWIGER, *Contracting International Employee Participation*, Springer International Publishing, 2018. Più in generale, sul tema della contrattazione collettiva transnazionale si veda, *ex plurimis*: WILLIAMS, DAVIES, CHINGUNO, *Subcontracting and Labour Standards: Reassessing the Potential of International Framework Agreements*, in *BJIR*, 2015, n. 53, 2, pp. 181-203; LASSANDARI, MARTELLONI, TULLINI, ZOLI (a cura di), *La contrattazione collettiva nello spazio economico globale*, Bononia University Press, 2017; GUARRIELLO, *Transnational Collective Agreements*, in CASALE, TREU (a cura di), *Transformations of Work: Challenges for the Institutions and Social Actors*, Kluwer Law International, 2019.

²⁹ Gli arbitrati sono stati amministrati dalla Corte permanente di arbitro dell’Aia. Il materiale relativo ai casi è consultabile all’indirizzo: <https://pca-cpa.org/en/cases/152/>. Per un commento sulle decisioni procedurali del caso si veda PIETROGIOVANNI, *Global Responsibility, Global Fashion Brands, and the Bangladesh Accord*, in *ILRCL*, 2018, 4, 2-3, p. 271 ss. Più in generale, sul tema dell’accesso alla giustizia nel contesto delle catene globali del valore cfr. BONFANTI, *Accesso alla giustizia per violazioni dei diritti umani sul lavoro lungo la catena globale del valore: recenti sviluppi nella prospettiva del diritto internazionale privato*, in *DLRI*, 2021, p. 369 ss.

³⁰ L’esito dell’arbitrato è stato accolto con grande soddisfazione dalle sigle sindacali, come emerge dai comunicati stampa rilasciati successivamente al raggiungimento dell’accordo tran-

Ulteriori aspetti relativi alla *governance* dell'Accord sono l'istituzione, a fianco della *Steering Committee*, di un *Advisory Board* composto da un ampio ventaglio di *stakeholder*, tra cui le imprese fornitrici e rappresentanti del governo nazionale, e l'impegno a gestire il programma anche attraverso un coordinamento con le autorità locali e con il programma del governo bangladesco che persegue i medesimi obiettivi (il “*National Tripartite Plan of Action on Fire Safety and Structural Integrity in the garment Sector of Bangladesh*”³¹). Tali aspetti sono significativi perché hanno rappresentato un tentativo – più avanti si vedrà se e quanto riuscito – di creare un raccordo tra tale iniziativa di matrice privata e transnazionale con le istituzioni e i portatori di interessi locali.

Ciò premesso sui soggetti che hanno dato vita all'Accord e sulla sua *governance*, meritano di essere brevemente descritte le caratteristiche principali del programma di ispezioni e monitoraggio che è stato istituito con tale iniziativa, anche per evidenziarne le peculiarità. In primo luogo, è stato previsto che le imprese multinazionali aderenti si rivolgessero unicamente ai fornitori locali che partecipavano a tale programma di monitoraggio. Tutti i fornitori, infatti, sono stati ispezionati da personale qualificato appartenente al programma e, sulla base di quanto emerso, è stato elaborato per ciascuno di essi un “piano di azioni correttive”. Tale piano ha indicato gli adeguamenti che dovevano essere realizzati dal fornitore e ne ha specificato le tempistiche, il cui rispetto è stato costantemente monitorato.

La sostenibilità finanziaria degli adeguamenti strutturali è stata garantita, quantomeno in astratto, dall'impegno assunto da parte delle imprese multinazionali di mantenere relazioni di lunga durata con i propri fornitori e di rinegoziare condizioni contrattuali che consentissero loro di rispettare i piani di azioni correttive³². Tale previsione ha inciso su un aspetto di notevole im-

sattivo. Si vedano le dichiarazioni di IndustriALL al seguente indirizzo <http://www.industriall-union.org/bangladesh-accord-arbitration-cases-resulting-in-millions-of-dollars-in-settlements-officially>.

³¹ Per un approfondimento sulla genesi e i contenuti di tale iniziativa statale si rinvia a KHAN, WICHTERICH, *Safety and Labour Conditions: the Accord and the National Tripartite Plan of Action for the Garment Industry of Bangladesh*, International Labour Office, Working Paper n. 38/2015.

³² Le ricerche di Oka, Egels-Zanden e Alexander mostrano come quasi nessun *brand* abbia condiviso direttamente i costi degli interventi in materia di salute e sicurezza e come invece la modalità preferita sia stata quella di assistere tecnicamente i fornitori e in alcuni di casi pagare loro prezzi più alti, in grado di consentire tali interventi. Cfr. OKA, EGELS-ZANDEN, ALEXANDER, *Buyer Engagement and Labour Conditions in Global Supply Chains: The Bangladesh Accord and Beyond*, in *D&C*, 2020, 51, 5, pp. 1306-1330.

portanza in quanto, come evidenziato dalla letteratura, le pratiche di approvvigionamento costituiscono un elemento che, più di altri, è idoneo a generare “pressioni al ribasso” sulle condizioni di lavoro, in particolare in virtù della richiesta di produrre un volume variabile di capi in tempi brevi³³. L’esistenza, invece, di relazioni di lunga durata e di mutua fiducia tra committenti e fornitori rappresenta un aspetto indispensabile per consentire a quest’ultimi di programmare interventi strutturali in materia di salute e sicurezza.

L’obiettivo di garantire condizioni di lavoro sicure nel settore tessile, tuttavia, non è stato perseguito solo attraverso le ispezioni e i piani di azioni correttive, ma anche attraverso un approccio più ampio che ha fatto leva sia sulla formazione del *management* che, più in generale, sulla partecipazione dei lavoratori. In ciascuna impresa tessile che ha prodotto per le multinazionali aderenti, infatti, l’*Accord* ha previsto l’istituzione di una Commissione in materia di salute e sicurezza, composta in modo paritetico da rappresentanti dei lavoratori e da personale dell’impresa. I rappresentanti dei lavoratori sono stati scelti dalle organizzazioni sindacali, se queste erano presenti a livello aziendale, o eletti attraverso procedure democratiche. Infine, per la gestione dei rischi in materia di salute e sicurezza non adeguatamente affrontati a livello aziendale, l’accordo ha istituito un sistema di gestione dei reclami in grado di garantire l’anonimato.

In conclusione, l’approccio adottato dall’*Accord* al tema della sicurezza strutturale degli edifici e della prevenzione degli incendi ha fatto leva su diverse tipologie di azioni e sul costante monitoraggio della loro attuazione. Sotto questo profilo, la metodologia adottata richiama, per taluni aspetti, quella “sistemica” dei modelli di organizzazione e gestione della sicurezza sul lavoro, che si basa anch’essa sulla definizione di procedure e sul costante monitoraggio³⁴.

³³ Su come le pratiche di acquisto delle imprese multinazionali determinino le condizioni di lavoro (e le reazioni dei lavoratori) nel settore tessile si rinvia a: ANNER, *CSR Participation Committees, Wildcat Strikes and the Sourcing Squeeze in Global Supply Chains*, in *BJIR*, 2018, 56, 1, pp. 75-98.

³⁴ Nell’ordinamento italiano, come noto, l’adozione di un modello di organizzazione e gestione è promossa dall’art. 30 d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e dal d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 e, se adeguatamente attuato, ha efficacia esimente della responsabilità amministrativa dell’ente. Cfr. PASCUCCI, *Salute e sicurezza sul lavoro, responsabilità degli enti, modelli organizzativi e gestionali*, in *RGL*, 2021, I, p. 537 ss.; PASCUCCI, *Modelli organizzativi e tutela dell’ambiente interno ed esterno all’impresa*, in *LD*, 2022, pp. 335-355; TIRABOSCHI, *Nuovi modelli della organizzazione del lavoro e nuovi rischi*, in *DSL*, 2022, pp. 136-157; GIOVANNONE, *Modelli organizzativi e sicurezza sui luoghi di lavoro alla prova del Covid-19 e a vent’anni dall’entrata in vigore del d.lgs. n. 231/2001*, in *DSL*, 2022, p. 94 ss.

Nel caso dell'*Accord*, tuttavia, l'attività di verifica del rispetto delle procedure è stata effettuata da soggetti terzi rispetto alle imprese fornitrici. Per tale ragione, uno degli aspetti di maggior importanza per l'efficacia delle azioni messe in campo è rappresentato dal meccanismo sanzionatorio. A tal fine è stato previsto che, in caso di ripetuta e grave violazione delle prescrizioni impartite, i fornitori inadempienti venissero esclusi dal programma, perdendo così la possibilità di produrre per tutti i *brand* aderenti. Su questi ultimi, specularmente, gravava l'obbligo di interrompere tutte le relazioni contrattuali in essere con tali fornitori.

4. *Quale bilancio e quale futuro per l'Accord?*

I diversi aspetti illustrati nel paragrafo precedente evidenziano come l'*Accord* abbia rappresentato un'iniziativa *sui generis*. Infatti, pur presentando alcune caratteristiche tipiche degli accordi quadro globali, se ne è differenziata per altri aspetti significativi e, per la capacità di includere il fattore lavoro nella sua *governance*, non può essere paragonata nemmeno ad iniziative unilaterali adottate dalle imprese multinazionali nell'ambito di programmi di responsabilità sociale. Appare pertanto di particolare interesse interrogarsi su quali siano stati i risultati effettivamente ottenuti da tale iniziativa e su quale sia l'esportabilità di tale modello di regolazione.

I dati rilasciati quadrimestralmente dal *Bangladesh Accord* dimostrano senz'altro un miglioramento significativo delle condizioni di sicurezza delle oltre duemila imprese fornitrici (che complessivamente impiegano più di due milioni di lavoratori) sottoposte al programma di ispezioni³⁵. Alla fine del 2018, dopo cinque anni di operatività e quasi trentamila ispezioni di *follow-up*, le imprese fornitrici avevano completato l'89% delle azioni correttive indicate nei piani inizialmente predisposti. Tale dato appare coerente con l'assenza di gravi incidenti nelle imprese che hanno partecipato al programma, diversamente da quanto si era verificato negli anni precedenti alla sua istituzione³⁶. Se, da un lato, il programma è stato in grado di accompagnare la maggior parte delle imprese in un percorso di progressivo adegua-

³⁵ Sul punto si rinvia ai *progress report* pubblicati dall'iniziativa <https://bangladeshaccord.org/resources>.

³⁶ In questo senso anche: DONAGHEY, REINECKE, *When Industrial Democracy*, cit., p. 38.

mento dei propri sistemi di sicurezza, dall'altro si è rivelato anche efficace nel sanzionare chi non ha effettuato quanto previsto. Gli edifici di 53 imprese fornitrici sono stati fatti temporaneamente evacuare, in quanto non rispettavano gli *standard* minimi di sicurezza, e 116 imprese sono state dichiarate gravemente inadempienti e, pertanto, ineleggibili a produrre per conto delle imprese multinazionali aderenti all'accordo³⁷.

Complessivamente considerati, questi dati evidenziano una buona efficacia dei programmi predisposti dall'*Accord*, che non a caso sono stati costantemente apprezzati dalle parti sociali, incluse le federazioni sindacali coinvolte, e sono anche stati spesso confermati da analisi sul campo effettuate da vari studi³⁸. Nel corso degli anni si sono registrate anche alcune voci critiche ma in generale il dibattito intorno all'*Accord* non riguarda tanto i risultati prodotti, che vengono unanimemente riconosciuti, quanto la sua sostenibilità e la riproducibilità del suo modello³⁹. La questione più dibattuta, in altri termini, riguarda la misura in cui un'iniziativa che è sorta in risposta ad un evento tragico quale il crollo del Rana Plaza, grazie anche alle eccezionali pressioni cui sono state sottoposte le imprese che operavano in Bangladesh, possa essere replicata anche in altri contesti.

Al fine di rispondere a tale interrogativo è utile analizzare la complessa

³⁷ Si veda sul punto il report annuale del 2018, disponibile all'indirizzo <https://bangladesh.wpengine.com/wp-content/uploads/2020/10/Accord-2018-Annual-Report.pdf>.

³⁸ Sul supporto ricevuto da parte delle organizzazioni sindacali si vedano le dichiarazioni dalle stesse rilasciate nella complessa fase di negoziazione della prosecuzione dell'accordo <https://www.industriall-union.org/global-unions-the-accord-must-continue-in-bangladesh-until-the-government-is-truly-able-to-ensure>. Per un'analisi dei risultati raggiunti dall'*Accord*: JAMES, MILES, CROUCHER, HOUSSART, *Regulating factory safety in the Bangladeshi garment industry*, in *R&G*, 2019, 13, 3, pp. 431-444; LIU, MISHRA, GOLDSTEIN, SINHA, *Toward Improving Factory Working Conditions in Developing Countries: an Empirical Analysis of Bangladesh Ready-Made Garment Factories*, in *M&SOM*, 2019, 21, 2, pp. 379-397.

³⁹ In particolare, alcuni autori hanno messo in evidenza taluni limiti operativi dell'*Accord* tra cui: KHAN, WICHTERICH, *Safety and Labour Conditions: the Accord and the National Tripartite Plan of Action for the Garment Industry in Bangladesh*, Global Labour University, International Labour Office, Working Paper n. 38/2015. Altri ancora hanno evidenziato che l'*Accord* non è stato in grado di modificare i rapporti di potere esistenti lungo le catene del valore e si è dimostrato "poco inclusivo" nei confronti delle imprese tessili locali, non includendole nella sua *governance*, un aspetto che ha contribuito a fargli perdere legittimazione: BEIERLEIN, *Development Aid and the Governance of Global Value Chains: the Case of the Bangladesh Accord on Fire and Building Safety*, in *SBR*, 2020, 15, 2, pp. 95-117; ALAMGIR, BANERJEE, *Contested compliance regimes in global production networks: Insights from the Bangladesh garment industry*, in *HR*, 2018, p. 26.

fase che si è aperta a partire dal 2018, quando sono scaduti i cinque anni di durata dell'accordo inizialmente previsti⁴⁰. Le federazioni sindacali globali e i più importanti *brand* firmatari dell'accordo, infatti, ritenevano che fosse opportuno garantire la prosecuzione delle attività di monitoraggio ed estenderne la durata. A tal fine è stato annunciato un nuovo accordo, che inizialmente sarebbe dovuto durare ulteriori cinque anni e terminare nel 2023. Tuttavia, il governo bangladesese e la “*Bangladesh Garment Manufacturers and Exporters Association*” (BGMEA)⁴¹, l'associazione rappresentativa delle industrie tessili bangladesi, si sono opposti al rinnovo sostenendo che non ve ne fosse più la necessità, in quanto le autorità nazionali avrebbero potuto adeguatamente condurre esse stesse tutte le ispezioni necessarie per garantire condizioni di lavoro sicure.

L'opposizione al nuovo accordo si è trasformata anche in una battaglia giudiziaria, in quanto la BGMEA ha supportato un'azione legale intrapresa da una delle imprese ad essa associata volta a contestare la legittimità delle operazioni dell'*Accord* ai sensi del diritto nazionale⁴². Tale contenzioso ha condotto ad una prima pronuncia dell'*High Court* del Bangladesh che, accogliendo le domande formulate dal fornitore, nel maggio del 2018 ha emanato un ordine restrittivo con il quale ha ordinato all'*Accord* di terminare le proprie operazioni nel paese entro il mese di novembre di quello stesso anno. La decisione è stata impugnata avanti alla *Supreme Court* che, sottoposta a varie pressioni da parte dell'esecutivo, ha rinviato la decisione numerose volte. Il rischio di una cessazione delle operazioni dell'*Accord* ha infatti prodotto una reazione da parte dei principali importatori del Bangladesh, quali Stati Uniti e Unione Europea, che hanno effettuato pressioni diplomatiche sul governo bangladesese.

⁴⁰ Per una ricostruzione della complessa fase di transizione vissuta dall'*Accord* si veda anche: BAIR, ANNER, BLASI, *The Political Economy of Private and Public Regulation in Post-Rana Plaza Bangladesh*, in *ILR*, 2020, 73, 4, pp. 969-994; KANG, *The Rise, Demise and Replacement of the Bangladesh Experiment in Transnational Labour Regulation*, in *ILR*, 2021, 160, 3, pp. 407-430.

⁴¹ La BGMEA rappresenta la più importante associazione imprenditoriale del Bangladesh, se solo si tiene conto che il settore tessile genera circa il 20% del PIL del paese e rappresenta l'80 % delle esportazioni, secondo dati dell'International Finance Corporation. Cfr. INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION, *Building a Sustainable Textile and Apparel Market in Bangladesh*, consultabile in <https://www.ifc.org/>, 2017.

⁴² Per una breve ricostruzione dei fatti che hanno dato luogo a tale controversie si veda: THE DAILY STAR, *HC Questions Legality of Accord's 3yr Extension*, disponibile all'indirizzo: <https://www.thedailystar.net/business/hc-questions-legality-accords-3yr-extension-1476484>, 15 ottobre 2017.

La questione è giunta ad una parziale risoluzione solo nel maggio del 2019, quando le federazioni sindacali globali che avevano sottoscritto l'*Accord*, il governo del Bangladesh e la BGMEA hanno siglato un *Memorandum of Understanding* mediante il quale hanno concordato la temporanea prosecuzione delle operazioni per ulteriori 281 giorni e il successivo trasferimento del programma di monitoraggio in capo ad una nuova entità di diritto bangladesese, la *RMG Sustainability Council*, di cui avrebbero fatto parte anche la BGMEA e personale dell'ispettorato nazionale⁴³. Il consiglio di amministrazione dell'*RMG Sustainability Council*, infatti, è composto da 18 membri, un terzo dei quali nominati dai *brand* globali, un terzo dalle imprese tessili del Bangladesh, e un terzo dalle organizzazioni sindacali. Sebbene venga previsto che le decisioni debbano essere prese preferibilmente *per consensus*, appare evidente come sia stata persa la composizione paritetica inizialmente prevista nell'*Accord*, ove le organizzazioni sindacali disponevano della metà dei posti nell'organo di governo dell'iniziativa.

L'assetto di interessi raggiunto con l'istituzione della *RMG Sustainability Council* è stato poi confermato con l'*International Accord*, un nuovo accordo vincolante sottoscritto, dopo mesi di negoziazioni ed incertezze, da multinazionali del settore tessile e federazioni sindacali globali⁴⁴. L'*International Accord* è entrato in vigore il 1° settembre 2021 e, ad oggi, vi hanno aderito 190 tra i principali *brand* del settore tessile. Il nuovo accordo è significativo per diversi aspetti. Infatti, esso prende atto della transizione avvenuta in Bangladesh e, per quanto riguarda tale paese, conferma l'impegno dei soggetti stipulanti a sostenere le attività dell'*RMG Sustainability Council*. Sotto questo profilo, l'*International Accord* serve a garantire che obblighi del tenore analogo a quelli sorti con l'*Accord* siano ancora vincolanti (e giustiziabili) per le parti aderenti, in quanto prevede la possibilità di promuovere un arbitrato presso la *Permanent Court of Arbitration* dell'Aia, alla cui decisione può essere attribuita efficacia esecutiva. Un'ulteriore significativa novità dell'*International Accord* è rappresentata dall'estensione dell'oggetto stesso dell'accordo, che

⁴³ Si veda, in particolare, l'accordo con il quale tutte le operazioni sono state trasferite alla nuova entità di diritto bangladesese: <https://www.rsc-bd.org/storage/app/media/Joint-Statement-Accord-BGMEA-15.01.2020.pdf>.

⁴⁴ Il testo dell'*International Accord* è consultabile al seguente indirizzo: <https://internationalaccord.org/home>. Per un commento sull'*International Accord* si segnala: FROSECCHI, *International Accord for Health and Safety in the Textile and Garment Industry: il metodo dell'Accordo Rana Plaza oltre il Bangladesh*, in *DLRI*, 2022, p. 151 ss.

riguarda non solo la sicurezza strutturale degli edifici e la prevenzione degli incendi, ma il tema della salute e sicurezza sul lavoro nel suo complesso.

Infine, l'*International Accord* rilancia il modello dell'*Accord* attraverso l'impegno a istituire un nuovo programma in materia di salute e sicurezza in un altro paese, previo studio di fattibilità, entro la scadenza dell'accordo stesso⁴⁵. Sulla base di tale impegno, dopo una lunga fase di negoziazione, il 14 dicembre 2022 è stata annunciata un'intesa tra le parti stipulanti per un nuovo *country-specific safety program* in Pakistan⁴⁶. La scelta del paese, ampiamente preannunciata, è motivata dalle gravi carenze in materia di salute e sicurezza riscontrate nel settore tessile pakistano, che è stato anch'esso teatro di alcuni tragici incidenti negli ultimi anni⁴⁷. Il nuovo programma, di durata triennale, prende il nome di *Pakistan Accord on Health and Safety in the Textile and Garment Industry* (anche solo "*Pakistan Accord*") ed è strutturato sulla base dell'esperienza bangladesca⁴⁸.

⁴⁵ La scadenza prevista è quella, oramai imminente, del 31 ottobre 2023. Tuttavia, visto anche il raggiungimento dell'intesa per l'istituzione di un programma triennale in Pakistan, le parti si sono già impegnate a sforzarsi per trovare un accordo volto a prorogarne la scadenza.

⁴⁶ Nei mesi precedenti un vasto network di ONG aveva commissionato uno studio sulle condizioni di lavoro nel settore tessile pakistano, nell'intento di promuovere l'estensione dell'accordo a tale paese. Cfr. DAVIES, JANKINS, BLACKELY, DICKSON. *Workers' Lives at Risk: How Brands Profit From Unsafe Factory in Pakistan*, disponibile all'indirizzo <https://cleanclothes.org/file-repository/final-pakistan-safety-report-july-2022-ccc.pdf/view>, luglio 2022.

⁴⁷ Il più noto dei quali è l'incendio dell'impresa tessile Ali Enterprises di Karachi che, l'11 settembre 2012, ha causato la morte di 259 persone. Per una ricostruzione della vicenda e delle cause che hanno scatenato l'incendio si rinvia all'indagine effettuata dall'ente di ricerca Forensic Architecture, disponibile all'indirizzo <https://forensic-architecture.org/investigation/the-ali-enterprises-factory-fire>.

⁴⁸ Vi sono tuttavia alcune particolarità, derivanti anche dal contesto specifico del paese, che meritano di essere evidenziate. In particolare, il *Pakistan Accord* prevede l'istituzione di un organo di governo nazionale nel quale saranno inclusi, sin da subito, a fianco dei *brand* e dei sindacati, anche i fornitori locali. Inoltre, l'accordo copre non solo le imprese fornitrici di prodotti d'abbigliamento finiti ("*Ready-Made Garment*") ma anche – sebbene con tempistiche ancora da definire – tutte le filande che si trovano nelle catene del valore delle imprese multinazionali firmatarie. Infine, viene prestata maggior attenzione alle garanzie sulla continuità di reddito per i lavoratori i cui datori di lavoro siano costretti a cessare temporaneamente l'attività per carenza dei requisiti minimi di sicurezza. Il testo del *Pakistan Accord* è disponibile all'indirizzo <https://internationalaccord.org/new-pakistan-program>.

5. Conclusioni

I risultati prodotti dall'*Accord* e le difficoltà incontrate nella sua fase di rinnovo inducono a svolgere alcune considerazioni sull'efficacia dell'approccio adottato e sulle condizioni necessarie per una virtuosa integrazione tra diritto transnazionale del lavoro di matrice privata e istituzioni pubbliche.

Un primo aspetto che merita di essere evidenziato e che emerge chiaramente dai risultati raggiunti sul campo dall'*Accord* è costituito dall'importanza delle iniziative settoriali, che si sono dimostrate più efficaci delle azioni individuali intraprese da singole imprese multinazionali. Come dimostrato anche dal lavoro di Oka, Egels-Zanden e Alexander, la minaccia di interrompere la relazione contrattuale con il fornitore esercitata da una singola impresa committente spesso non è sufficientemente effettiva, mentre il meccanismo di *enforcement* collettivo messo in atto dall'*Accord* ha dimostrato di aumentare notevolmente il potere di imporre adeguamenti nei confronti delle imprese locali⁴⁹. Non deve sorprendere, pertanto, che uno degli aspetti dell'*Accord* che ha incontrato maggiori resistenze sia stata proprio la possibilità di escludere un fornitore in caso di mancato rispetto delle misure prescritte, con conseguente impossibilità di produrre per tutti i *brand* aderenti all'iniziativa. Sotto questo profilo, è opportuno sottolineare che l'iniziativa giudiziaria che ha condotto all'ordine di cessazione delle operazioni dell'*Accord* nel paese sia stata introdotta proprio da un fornitore che era stato giudicato inadempiente.

Le iniziative di carattere settoriale, tuttavia, non sono importanti solo perché aumentano il potere di imporre adeguamenti, ma anche in quanto sono in grado di creare condizioni comuni alle varie imprese multinazionali, evitando che si generino fenomeni di competizione al ribasso in forza dei quali le imprese che prestano maggior attenzione alle condizioni di lavoro presenti presso i propri fornitori, sostenendone anche i relativi costi, vengano spinte fuori dal mercato. In altri termini, le iniziative settoriali garantiscono un certo livello di armonizzazione, un aspetto evidenziato da molte imprese quale condizione fondamentale per poter perseguire politiche volte a migliorare le condizioni di lavoro presso i propri fornitori⁵⁰.

Nel contesto dell'*Accord* tale armonizzazione è garantita anche dalla pos-

⁴⁹ OKA, EGELS-ZANDEN, ALEXANDER, *op. cit.*, p. 1314.

⁵⁰ *Ibidem*.

sibilità che ciascuna delle parti promuova una controversia avente ad oggetto il mancato adempimento degli obblighi che sorgono con la sua sottoscrizione. Infatti, se così non fosse, vi sarebbe un aumentato rischio che talune imprese aderiscano all'iniziativa per poter beneficiare dei positivi effetti reputazionali che questa genera, senza tuttavia porre in essere alcuna modifica delle proprie pratiche di approvvigionamento. Sotto questo profilo, va evidenziato che l'arbitrato promosso dalle due federazioni sindacali globali era volto proprio a contestare l'inazione di due imprese che venivano accusate di comportarsi quali "free rider", cioè di aver aderito all'*Accord* senza tuttavia aver mai messo in atto i comportamenti che avrebbero dovuto consentire alle imprese fornitrici di poter sostenere i costi degli interventi di adeguamento.

Se l'*Accord* si è rivelato complessivamente in grado di migliorare le condizioni di sicurezza delle imprese fornitrici, il principale aspetto problematico è invece rappresentato dal fatto che esso non è stato in grado, per diversi fattori, di garantirsi il costante supporto a livello locale che avrebbe potuto garantirne la prosecuzione. Le cause dell'opposizione riscontrata dopo alcuni anni di operatività derivano da molteplici fattori. In primo luogo, il governo del Bangladesh si caratterizza per essere fortemente condizionato dall'associazione degli industriali tessili, i quali esprimono direttamente o indirettamente una percentuale significativa dei parlamentari del paese⁵¹. Si tratta di una situazione che è stata definita da Anner, Bair e Blasi di vera e propria "cattura del regolatore"⁵² e che ha condotto, anche in anni recenti, a varie azioni repressive nei confronti del movimento dei lavoratori, solo parzialmente mitigate dall'intervento di attori esterni quali Stati Uniti e Unione Europea e i *brand* globali del settore tessile stessi. In secondo luogo, il panorama sindacale bangladesco è estremamente frammentato e solo una parte dei sindacati, quelli con maggiori connessioni transnazionali, hanno effettivamente partecipato e supportato in modo costante l'*Accord* nel corso degli

⁵¹ Le stime sul numero di parlamenti legati alle industrie del settore tessile oscillano tra il 10 e il 30 per cento. Secondo quanto riportato dal *New York Times*, almeno il 10 per cento dei parlamentari è direttamente proprietario di un'industria tessile e molti altri hanno interessi economici nel settore. Si veda <https://www.nytimes.com/2013/07/25/world/asia/garment-trade-wields-power-in-bangladesh.html>.

⁵² In questo senso: BAIR, ANNER, BLASI *et al.*, *op. cit.*, p. 979. Come noto, per cattura del regolatore si intende una situazione nella quale le autorità regolatorie, invece di operare a favore della collettività, finiscono con l'agire nell'interesse di alcuni dei soggetti regolati cfr. STIGLER, *The Theory of Economic Regulation*, in *BJE*, 1971, 2, 1, pp. 3-21.

anni⁵³. Una dimostrazione di ciò è rappresentata dal fatto che le maggiori mobilitazioni negli anni post-Rana Plaza, tra cui l'ondata di scioperi spontanei verificatesi in Bangladesh nel 2016 e nel 2018, hanno riguardato la questione salariale e non tematiche connesse alla salute e sicurezza sul lavoro⁵⁴. In tale contesto, venuta meno l'urgenza di una risposta forte e immediata alle situazioni portate alla luce dal crollo del Rana Plaza il governo nazionale e associazioni quali la BGMEA hanno avuto campo relativamente libero nel minare l'operatività dell'*Accord* e spingere per un nuovo assetto maggiormente rispondente ai propri interessi, realizzatosi con l'istituzione della *RMG Sustainability Council*. L'esperienza descritta sottolinea quindi, ancora una volta, che la regolazione transnazionale del lavoro non opera nel vuoto, bensì in contesti locali più o meno pronti a riceverla⁵⁵. Sotto questo profilo, il mancato coinvolgimento della BGMEA nella *governance* iniziale dell'*Accord* ha probabilmente costituito un fattore che si è dimostrato idoneo a minare la legittimazione dell'iniziativa nel paese.

La stipulazione dell'*International Accord*, infine, dimostra che sebbene sul campo l'*Accord* abbia incontrato resistenze come quelle evidenziate, il modello di regolazione sottostante a tale iniziativa riscuote ancora la fiducia delle parti sociali, quantomeno a livello transnazionale. Da un lato, infatti, le federazioni sindacali globali e un ampio *network* di organizzazioni non governative si sono mobilitate per il suo rinnovo. Dall'altro, la maggior parte dei *brand* che aveva partecipato all'*Accord* ha aderito anche all'*International Accord*. Ciò è dovuto probabilmente a diversi ordini di ragioni: in primo luogo, tale iniziativa è diventata una delle più visibili e, pertanto, lasciarla cadere nel vuoto avrebbe potuto comportare conseguenze reputazionali negative. In secondo luogo, con il suo meccanismo di *enforcement* collettivo, l'*Accord* è stato in grado di imporre adeguamenti in modo efficiente e ad un costo in-

⁵³ Sulla frammentazione del panorama sindacale bangladesese e sulle ulteriori priorità del movimento dei lavoratori si veda: ASHRAF, PRENTICE, *Beyond Factory Safety: Labor Unions, Militant Protest, and the Accelerated Ambitions of Bangladesh's Export Garment Industry*, in *DAN*, 2019, 43, 1, pp. 93-107.

⁵⁴ In particolare, sia gli scioperi spontanei del 2016 che del 2018 erano connessi al tema dell'aumento del salario minimo legale. Il governo del Bangladesh ha agito reprimendo le proteste e arrestando alcuni leader sindacali, rilasciati solo dopo pressioni internazionali. Cfr. KANG, *op. cit.*, p. 407 ss. Per un'analisi sulla libertà di associazione nelle industrie tessili bengalesi si veda: RAHIM, ISLAM, *Freedom of Association in the Bangladeshi Garment Industry: a Policy Schizophrenia in Labour Regulation*, in *ILR*, 2020, pp. 423-446.

⁵⁵ BARTLEY, *op. cit.*, p. 43.

feriore rispetto a quello che le singole imprese avrebbero dovuto sostenere per condurre autonomi programmi di *audit* e *monitoraggio*.

Infine, occorre ribadire che il modello di “co-determinazione transazionale” proposto dall’*Accord*, sebbene abbia dimostrato una certa forza espansiva, rimane il frutto di un’esperienza eccezionale, dall’oggetto limitato e sorta in seguito ad un evento particolarmente tragico che ha colpito un settore, quello tessile, che più di tutti è esposto a meccanismi reputazionali in forza dei quali l’opinione pubblica, i consumatori e gli investitori sono in grado, in una certa misura, di sanzionare quelle imprese che non dimostrano di aver adottato politiche di approvvigionamento responsabili. Appare pertanto difficile che esso possa essere riproposto in altri settori meno esposti a tali meccanismi, quantomeno in assenza di un solido supporto anche da parte degli attori e delle istituzioni locali.

Abstract

L'Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh, siglato nel 2013 in risposta alla tragedia del Rana Plaza con l'obiettivo di garantire condizioni di lavoro sicure nel settore tessile bangladese, ha rappresentato una delle iniziative più significative di partecipazione degli attori sindacali ai processi di regolazione transnazionale. A quasi dieci anni dalla sua entrata in vigore e dopo la sua sostituzione con l'*International Accord for Health and Safety in the Textile and Garment Industry*, il presente contributo offre un bilancio di tale iniziativa evidenziando quali siano stati i risultati raggiunti, le criticità emerse e le prospettive di prosecuzione delle sue attività. In particolare, le vicissitudini relative alla negoziazione dell'*International Accord* evidenziano come la regolazione transnazionale del lavoro non operi nel vuoto, bensì in contesti locali più o meno pronti a recepire le innovazioni da questa introdotte.

In response to the collapse of Rana Plaza, the Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh was signed in 2013 with the aim of providing safe working conditions in the garment industry. The Accord is generally considered one of the most significant examples of trade unions participation in transnational labour regulation. Almost ten years after its signature and after its replacement with the International Accord, this paper offers a critical appraisal of the results achieved by the Bangladesh Accord. The future prospective for the inclusive regulatory model of the Bangladesh Accord are also discussed. In this regard, the difficulties related to the negotiation of the International Accord demonstrate that transnational labour regulation does not operate in a “regulatory void”, but in domestic contexts which are able to shape its meaning and, to a significant extent, determine its success.

Keywords

Bangladesh Accord, Rana Plaza, catene globali del valore, diritto transnazionale del lavoro, International Accord.

Bangladesh Accord, Rana Plaza, Global Value Chains, Transnational Labour Regulation, International Accord.

Cassazione 7 aprile 2022 n. 11365 – Pres. Raimondi – Est. Ponterio

Sciopero nei servizi pubblici essenziali – natura del potere disciplinare – tecniche di funzionalizzazione – valutazione della Commissione di Garanzia.

La l. 12 giugno 1990 n. 146, nell'ipotesi di adesione a uno sciopero illegittimamente proclamato, rende il potere disciplinare funzionale alla tutela dei diritti fondamentali degli utenti. Il suo esercizio, pertanto, esige la valutazione negativa della condotta sindacale svolta dalla Commissione di Garanzia, che, oltre a rendere doveroso l'avvio del procedimento disciplinare, costituisce un presupposto necessario a irrogare la sanzione.

Pasquale Monda

Sciopero nei servizi essenziali: potere disciplinare e ruolo della Commissione di garanzia. Il tempo passa, le incertezze restano

Sommario: 1. I contenuti della sentenza... 2. ...e i suoi argomenti *ad adiuvandum*. 3. Il potere sanzionatorio nella l. n. 146/1990: il problema della responsabilità disciplinare. 4. L'impronta pubblicistica della l. n. 146/1990 e le prestazioni indispensabili. 5. La discutibile funzionalizzazione del potere disciplinare. 6. Dai limiti interni alla concezione privatistica del potere: un'alternativa alle tesi della Cassazione. 7. Potere disciplinare e valutazione della Commissione. 8. Accertamento dell'infrazione, proporzionalità e regole "particolari".

1. I contenuti della sentenza...

La sentenza in epigrafe affronta un "classico" della disciplina sullo sciopero nei servizi pubblici essenziali, ossia la relazione tra valutazione della Commissione *ex art. 13, co. 1, lett. i)*, l. n. 146/1990 e responsabilità disciplinare. Una questione densa di implicazioni, intrecciandosi con alcuni dei "grandi temi" al centro del dibattito sulla l. 146: si pensi alla natura giuridica di suddetta responsabilità e, in termini più ampi, alle tecniche per assicurare l'interesse pubblico. Non è difficile, quindi, comprendere le ragioni che rendono la sentenza tanto interessante quanto complessa, suggerendo di ricostruirne, anzitutto, i contenuti.

Sulla scia dell'*art. 4, co. 1, l. n. 146/1990*, la Corte differenzia la condotta "di chi si astiene dal lavoro aderendo a uno sciopero illegittimamente proclamato" da quella "di chi si astiene dal lavoro in maniera difforme dalla proclamazione legittima". Distinzione non marginale perché solo le condotte del "primo tipo" sono contemplate dall'*art. 13, co. 1, lett. i)*: norma che abilita la Commissione, valutata negativamente "la condotta delle parti", a deliberare le sanzioni collettive e a prescrivere l'applicazione delle sanzioni disciplinari. Con la conseguenza – prosegue la Cassazione – che solo per le condotte in parola si instaura un "nesso di consequenzialità" tra "valutazione negativa della condotta sindacale" e "prescrizione al datore di lavoro di procedere in via disciplinare". Si giunge, così, al cuore del provvedimento, perché da tale "nesso di consequenzialità" i giudici di legittimità ricavano un duplice effetto: la valutazione della Commissione" rende *doveroso* avviare il procedi-

mento disciplinare e, al contempo, costituisce un *presupposto* necessario a irrogare la sanzione.

Fin qui, potrebbe obiettarsi, nulla di particolarmente nuovo. L'analisi della Cassazione, tuttavia, non si limita agli esiti appena ricostruiti, ma va molto oltre: per giustificarne la ragionevolezza sistemica, e veniamo alla parte più rilevante dell'indagine, il giudice di legittimità prende posizione per la funzionalizzazione del potere disciplinare.

Quando il lavoratore aderisce a uno sciopero illegittimo¹ – si legge nella sentenza – il potere di irrogare sanzioni viene “proiettato alla tutela di beni e interessi che esulano dal rapporto di lavoro e coinvolgono il godimento dei servizi pubblici essenziali”, “imponendo” di collegarne “l'esercizio alla preliminare e condizionante valutazione, di competenza della Commissione, del comportamento negativo della parte collettiva, a cui il singolo lavoratore abbia prestato adesione”. L'esercizio del potere disciplinare – si prosegue – è sottratto “all'autonomia datoriale ed è vincolato alla preliminare valutazione dell'Autorità di Garanzia”, perché “non risponde più all'interesse creditorio alla prestazione essendo funzionale alla sola tutela dei diritti fondamentali degli utenti”. Sia chiaro, tale impostazione non porta la Cassazione a esautorare del tutto il datore: non avendo la Commissione “strumenti per indagare” la condotta dei lavoratori, unicamente il datore può verificare, in conformità alle previsioni di legge e di contratto collettivo, “la conoscenza o la conoscibilità dei vizi dello sciopero”.

A intricare il quadro è la scelta di non confrontare le osservazioni fatte anche con le condotte “di chi si astiene dal lavoro in maniera difforme dalla proclamazione legittima”: al riguardo, influenzata anche dal *thema decidendum*, la sentenza è molto rapida, forse troppo. I giudici di legittimità si limitano a precisare che “le ordinarie caratteristiche” del potere disciplinare si riespandono, perché, essendo la responsabilità circoscritta ai lavoratori, il suo esercizio “resta integralmente in capo al datore di lavoro, senza alcuna riserva di competenza o di intervento preventivo della Commissione”. Nulla si dice sull'obbligo di avviare l'azione disciplinare e, soprattutto, si omettono indicazioni importanti per evitare facili equivoci. Più precisamente, se è la funzionalizzazione del potere disciplinare a esigere l'intervento

¹ L'espressione “sciopero illegittimo” è impiegata dalla Cassazione supponendo la nota distinzione tra requisiti per l'esistenza del diritto e requisiti per il suo esercizio legittimo: in dottrina v., per tutti, le diverse opinioni di BORGOGELLI, *Sciopero e modelli giuridici*, Giappichelli, 1998, p. 15, e ROMEI, *Di che cosa parliamo quando parliamo di sciopero*, in *LD*, 1999, p. 230.

della Commissione, la riespansione delle sue “ordinarie caratteristiche”, mancando ogni chiarimento su come la medesima funzionalizzazione possa giustificarla, rischia di fuorviare il lettore: sembrerebbe quasi, sebbene la Cassazione non lo dichiari, che per le condotte del “secondo tipo” la funzionalizzazione passi in secondo piano.

2. ...e i suoi argomenti ad adiuvandum

Tornando al fulcro della sentenza, ragioni di completezza espositiva impongono di precisare che la “natura bidirezionale”² della valutazione *ex art. 13, lett. i)* viene fondata anche su argomenti *ad adiuvandum*.

La norma da ultimo indicata – si precisa – non impedisce l’opposta tesi “unidirezionale”: con l’effetto che la valutazione della Commissione renderebbe doveroso ricorrere al potere disciplinare, ma senza impedirne, in sua mancanza, l’esercizio autonomo. Tuttavia, pur se “compatibile con la lettera della disposizione”, simile interpretazione attribuirebbe al datore di lavoro il potere di valutare, anche se *incidenter tantum*, la condotta del sindacato che proclama lo sciopero: evenienza esclusa dalla legge, la quale, onde evitare scelte di parte, “riserva tale compito ad un organo *super partes*”.

Ma non è tutto.

La tesi “unidirezionale” – ritiene il giudice di legittimità – addosserebbe al lavoratore l’onere di difendersi, nel procedimento disciplinare, per aver aderito a uno sciopero illegittimo: a prescindere – si aggiunge – dalle difese del sindacato “nella sede e mediante la procedura contemplata dalla l. n. 146/1990” e nonostante la difficoltà “del singolo di conoscere e valutare il rispetto, nella proclamazione dello sciopero, degli obblighi derivanti dalla legge, ma anche dai contratti o accordi collettivi, dai codici di autoregolamentazione oppure dalle provvisorie regolamentazioni della Commissione”. Con l’effetto, in sé paradossale, di non escludere la responsabilità disciplinare, per adesione ad uno sciopero illegittimo, pur quando manchi la responsabilità del soggetto proclamante.

² La sentenza ricorre a questa formula per esprimere il duplice effetto della valutazione *ex art. 13, co. 1, lett. i)*, l. n. 146/1990 di cui prima si è detto: imporre l’avvio del procedimento disciplinare e, al contempo, fungere da presupposto necessario a irrogare la sanzione.

3. *Il potere sanzionatorio nella l. n. 146/1990: il problema della responsabilità disciplinare*

La cornice entro cui sviluppare la riflessione è tracciata, lasciando emergere, ove mai ce ne fosse stato bisogno, un primo inequivocabile dato: a distanza di vent'anni dalla l. 11 aprile 2000, n. 83, la disciplina riguardante il profilo sanzionatorio rimane non poco incerta. Su tale affermazione è agevole concordare, ma qualche chiarimento ulteriore, con la sintesi consentita dalla notorietà del dibattito, è opportuno.

Proseguendo nel bilanciamento tra diritto di sciopero e diritti della persona costituzionalmente tutelati, la l. 83 ha introdotto indubbie novità rispetto al versante sanzionatorio: ha superato la tendenziale irrilevanza da esso assunta nell'originaria versione della l. 146; ha accentuato il tasso di etero-regolazione della materia; ha consolidato il ruolo "regolativo" della Commissione. Sullo sfondo di tali innovazioni, più nessuno dubita che, raccogliendo l'eredità del precedente dibattito giurisprudenziale e dottrinale, la l. 83 abbia rimosso le precedenti incongruenze del potere di sanzionare sindacati ed enti erogatori³. Ne deriva, così, un assetto normativo estremamente chiaro nel rimetterne la titolarità alla Commissione⁴: un'impostazione, almeno per la parte sindacale, auspicata dalla stessa Corte costituzionale, secondo cui questo potere va "affidato a quel soggetto *super partes* ad alta competenza, che il legislatore ha configurato nella Commissione di garanzia"⁵.

La stessa chiarezza, invece, non si riscontra quando si passa al potere di sanzionare i lavoratori subordinati, potendo le relative norme – a ragione scrive la Cassazione – essere "lette in modo differente": una difficoltà nota

³ Sulle incongruenze della l. 146 cfr., per tutti, PALLINI, *Le sanzioni nel sistema della l. 146/90*, in LUNARDON (a cura di), *Conflitto, concertazione e partecipazione*, in PERSIANI, CARINCI F. (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, III, Cedam, 2011, pp. 355-358; PASCUCCI, *Le sanzioni*, in ID. (a cura di), *La nuova disciplina dello sciopero nei servizi essenziali. Legge n. 146/1990 (modificata dalla legge n. 83/2000)*, Ipsoa, 2000, p. 92; PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero nei servizi essenziali*, Giappichelli, 1999, p. 229.

⁴ Cfr. PESSI, *Il regime sanzionatorio nella legge sullo sciopero nei s.p.e. dopo la novella n. 83/2000*, in MGL, 2001, p. 1067 e SANTONI, *Il potere sanzionatorio della Commissione di garanzia nella disciplina dello sciopero nei servizi essenziali*, in *Studi in onore di Ghezzi*, Cedam, 2005, p. 1572, che, muovendo dall'assetto delineato, sostengono la natura "amministrativa" delle sanzioni collettive. Per una diversa ricostruzione civilistica, v. GRAGNOLI, *Sciopero, sanzioni collettive e responsabilità delle organizzazioni sindacali*, in RIDL, 1996, I, p. 179.

⁵ C. Cost. 24 febbraio 1995 n. 57.

da tempo. Sin dall'entrata in vigore della l. 146, infatti, il potere in parola è stato qualificato come "disciplinare", inducendo diversi autori a rinvenirvi uno dei poteri che qualificano la posizione del datore di lavoro. Simile lettura, tuttavia, non è mai stata unanime, venendo osteggiata dai fautori della tesi "pubblicistica": ossia, da coloro che hanno ritenuto il potere disciplinare una funzione pubblica⁶.

La l. 83 non ha chiuso il dibattito, che, al contrario, ha assunto nuovo vigore: il problema è l'interpretazione dal citato art. 13, co. 1, lett. i).

Stando ai primi commentatori, la norma rafforzerebbe la lettura funzionalistica⁷ e riproporrebbe "antichi dubbi"⁸: il riferimento è alla possibilità, non esclusa dal testo della disposizione, di attribuire alla Commissione anche il potere di valutare il comportamento dei lavoratori. Da tale ultimo assunto ci si è progressivamente discostati sia perché mancano solidi dati normativi a suo sostegno sia perché la valutazione dell'Autorità di garanzia è limitata alle sole condotte del sindacato. Sicché, è oggi condivisa l'opinione che limita l'intervento della Commissione all'*an* dell'azione disciplinare e che rimette al datore ogni apprezzamento sulla condotta del dipendente⁹. Diverso è il modo di intendere la verifica datoriale, come si avrà modo di approfondire, ma quanto detto sull'Autorità di garanzia è sostenuto sia da chi continua a rinvenire nel potere disciplinare una funzione sia da chi lo considera un potere datoriale *tout court*: discussione, essa sì, tuttora aperta.

⁶ Sulla natura del potere "disciplinare" nella versione originaria della l. n. 146/1990, v., per una disamina del dibattito, PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero*, cit., in particolare capp. 1 e 2.

⁷ A rimarcarlo, tra i tanti, CARINCI M.T., *L'immagine della legge n. 146/1990 nelle pronunce giurisprudenziali: l'affermazione del modello pubblicistico*, in *QDLRI*, 2001, n. 25, p. 187 ss.; PALLINI, *op. cit.*, p. 381; PESSI, *op. cit.*, p. 1067; SANTONI, *op. cit.*, p. 1568.

⁸ In termini molto critici v. BASENGHI, *Le sanzioni nella nuova disciplina*, in *GL*, 2001, p. 25; BIAGI, *Lo sciopero in Italia nei servizi pubblici essenziali*, Sinnea International, 2000, p. 15; PASCUCCI, *Le sanzioni*, cit., p. 93.

⁹ Non potendo ripercorrere tutta la letteratura che ha affrontato il tema, si rinvia, tra i tanti, a BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio della legge n. 146/1990*, in *QDLRI*, 2001, n. 25, p. 25; GAROFALO M.G., *Le sanzioni nell'attuale disciplina dello sciopero nei s.p.e.*, in D'ONGHIA, RICCI (a cura di), *Lo sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Giuffrè, 2003, p. 96; MAINARDI, *Il potere disciplinare nel lavoro privato e pubblico. Art. 2106*, Giuffrè, 2002, p. 315; ORLANDINI, *Sciopero e servizi pubblici essenziali nel processo d'integrazione europea. Uno studio di diritto comparato e comunitario*, Giappichelli, 2003; PASCUCCI, *Le sanzioni*, cit., p. 105; PINO, *Conflitto e autonomia collettiva. Contributo allo studio della regolamentazione contrattuale del diritto di sciopero*, Giappichelli, 2005, p. 177; SANTONI, *op. cit.*, p. 1560; TREU, *Il conflitto e le regole*, in *DLRI*, 2000, p. 22.

4. *L'impronta pubblicistica della l. n. 146/1990 e le prestazioni indispensabili*

La Cassazione interviene sul dibattito accennato, sostenendo che il potere disciplinare è funzionalizzato all'interesse pubblico (*rectius* dell'utenza): come detto, si tratta di uno snodo cruciale della sentenza, impiegato per giustificare la stessa natura "bi-direzionale" della valutazione *ex art. 13, lett. i*). Ecco perché con questo aspetto ci si deve prioritariamente confrontare, al fine di chiarire se la l. 146, nel regolamentare il potere disciplinare, riserva al datore uno spazio, magari anche limitato, di autonomia organizzativa: il che significa verificare se la legge ricorre a tale potere per garantire il regolare funzionamento dell'organizzazione o per tutelare l'interesse dell'utenza.

Nell'affrontare la questione, non va trascurata la sua stretta connessione con le tecniche impiegate dalla l. 146 per assicurare la convergenza tra organizzazione e interesse dell'utenza¹⁰. Dopotutto, l'esperienza del lavoro pubblico lo insegna, tali tecniche sono più d'una e non rendono inevitabile imporre vincoli interni al potere¹¹: assunto che la sentenza presuppone.

È opportuno, allora, fare un passo indietro e partire da osservazioni pacifiche in letteratura¹², che contribuiscono alla chiarezza della riflessione. Tra queste vi è quella secondo cui la l. n. 146/1990 non realizza alcuna mediazione tra diritto di sciopero e interessi dell'impresa. Nella prospettiva del conflitto, la legge salvaguarda l'interesse degli utenti, ma senza individuarne il terminale istituzionale nell'ente erogatore. Sicché, riprendendo un'autorevole dottrina, l'interesse dell'utenza costituisce "solo uno degli interessi"¹³ con i quali l'organizzazione del fornitore deve confrontarsi: la domanda è, in che termini?

Nel rispondere, va osservato che l'interesse dell'utenza, se non coincide con quello del fornitore, non per questo non deve conformare il servizio: risultando collegato a un preciso fine sociale – si è puntualizzato – il servizio non può riflettere le sole aspettative di chi lo fornisce¹⁴. Di ciò la l. n.

¹⁰ In termini analoghi ZOPPOLI A., *Responsabilità per sciopero illegittimo e potere sanzionatorio della commissione di garanzia*, in PINO (a cura di), *Diritti fondamentali e regole del conflitto collettivo. Esperienze e prospettive*, Giuffrè, 2015, pp. 396-397.

¹¹ Per ogni ulteriore approfondimento, sia consentito rinviare a MONDA, *Contratto di lavoro pubblico, potere organizzativo e valutazione*, Giappichelli, 2016.

¹² Per tutti cfr. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero*, cit.: in particolare, v. cap. III.

¹³ RUSCIANO, *Utenti senza garanti*, in *LD*, 1996, p. 27.

¹⁴ BORGOGELLI, *Le innovazioni nel sistema sanzionatorio*, cit., p. 30.

146/1990 si mostra ben consapevole, individuando un indiscutibile piano di interazione tra organizzazione e interesse dell'utenza nel risultato (*rectius* il servizio) cui la prima giunge: un piano, dunque, esterno alle vicende endo-gestionali.

Si tratta di un punto cruciale e qualche chiarimento ulteriore non è superfluo.

Ripercorrendo posizioni note, nessuno dubita che attraverso il servizio il soggetto erogatore realizzi aspirazioni "individuali": aspirazioni – volendo esemplificare – di natura economica o comunque protese a razionalizzare le risorse disponibili¹⁵. Ma, per effetto della richiamata proiezione sociale, il medesimo servizio deve anche soddisfare gli interessi dell'utenza. Anzi, gli "interessi individuali" del fornitore, qualunque essi siano, sono realizzabili purché non sacrificino l'interesse pubblico a che un servizio vi sia e abbia precise caratteristiche¹⁶: una correlazione evidente quando l'ente erogatore è una pubblica amministrazione e indiscutibile, venendo imposta dalla concessione o dalla convenzione, anche quando è un privato.

Ebbene, oltre che in condizioni "normali", la correlazione in parola viene garantita anche nella patologica circostanza del conflitto: a questo am-bisce la l. n. 146/1990, che, per consentire l'esercizio del diritto di sciopero, ammette, sì, un "sacrificio" ai diritti degli utenti, ma senza annullarne il "nucleo essenziale". D'altronde, nel bilanciare diritto di sciopero e diritti della persona, la l. 146 realizza quello che in molti hanno definito un virtuoso confronto con tutti i "criteri" del giudizio ragionevole e, in particolare, con quello del "minor sacrificio possibile"¹⁷: alla legge, quindi, non sfugge che, mancando una gerarchia rigida e formalizzata di valori, "come nessun diritto costituzionale è protetto in termini assoluti dalla Costituzione, allo stesso modo nessun diritto" può farsi "tiranno e annientare il contenuto essenziale degli altri"¹⁸.

¹⁵ PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero*, cit., pp. 85-86.

¹⁶ A dimostrarlo è il dibattito sul ruolo e sul significato della Carta dei servizi: rispetto al quale v. LIGUORI, *Liberalizzazione, diritto comune, responsabilità*, Editoriale Scientifica, 2019.

¹⁷ Da ultimo PINO, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali*, in www.treccani.it, 2014 e, più diffusamente, LUCIANI M., *Diritto di sciopero, forma di Stato e forma di governo*, in *ADL*, 2009, I, p. 10.

¹⁸ A più di trent'anni dall'entrata in vigore della l. n. 146/1990, rimarcare quanto detto nel testo è importante, perché l'"antico" dibattito sul nucleo essenziale è quantomai aperto e, data la difficoltà di "materializzarne il contenuto", diversi autori ne hanno messo in discussione l'utilità: v. GROSSI, *Introduzione allo studio dei diritti inviolabili nella costituzione italiana*, Cedam,

Venendo alle soluzioni tecniche, la l. 146, nonostante lo sciopero “avrebbe potuto esimerlo da ogni vincolo”¹⁹, impone all’ente erogatore un livello minimo di risultato (*rectius* servizio): più limitato rispetto a quello “normalmente” offerto, ma idoneo ad assicurare il nucleo essenziale dei diritti della persona. Il riferimento è alle prestazioni indispensabili, che – è possibile solo menzionarlo – sono individuate attraverso un *iter* del tutto peculiare²⁰.

5. *La discutibile funzionalizzazione del potere disciplinare*

Procedendo giocoforza per sintesi, il problema è come gli assetti delineati si riflettano sul piano endo-organizzativo, ossia sul coordinamento delle risorse per giungere al risultato: profilo su cui riflettere dalla prospettiva del potere disciplinare.

Una precisazione preliminare, però, è d’obbligo: l’“impronta pubblicitica” del servizio – ricollegandosi a una precedente osservazione – non rende *necessario* imprimere vincoli interni ai poteri datoriali. Il piano endo-organizzativo, infatti, costituisce “un versante a sé stante, neutro”²¹ rispetto al piano esterno, essendo la correlazione risultato – interesse pubblico compatibile anche con la disciplina privatistica dei poteri organizzativo-gestionali. Ne discende che i limiti interni possono dirsi sussistenti solo in presenza di una specifica indicazione normativa; usando le parole della Cassazione, “è la natura formale dell’atto, non quella del soggetto che ne è autore, a determinarne il regime giuridico”²²: certo, l’affermazione riguarda il lavoro pubblico, ma, “declinando il principio di legalità nella sua costruzione più tradizionale”²³, travalica senz’altro tale confine.

È con le norme della l. 146, dunque, che va confrontata la tesi sostenuta nella sentenza: una tesi, giova evidenziarlo subito, assai incerta.

1972, p. 15. Tuttavia, pure va detto, la dottrina maggioritaria è ferma nel sostenerne il ruolo cruciale: cfr. CASILLO, *Diritto del lavoro e dignità*, Editoriale Scientifica, 2020, pp. 94-104, per una recente analisi del dibattito.

¹⁹ PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero*, cit., p. 82.

²⁰ Sul ruolo del contratto collettivo nell’individuare le prestazioni indispensabili, da ultimo, v. MEZZACAPO, *Limiti negoziali all’esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali*, Jovene, 2020.

²¹ ZOPPOLI A., *op. cit.*, p. 395.

²² Cass. 20 marzo 2004 n. 5659, in *DLM*, 2004, p. 337 ss.

²³ NAPOLITANO, *L’attività amministrativa e il diritto privato*, in *GDA*, 2005, p. 481 ss.

Anzitutto, per evitare ogni equivoco, siffatta legge non “sdoppia” la natura del potere disciplinare: incertezza, si è detto, alimentata dai “silenzi” del provvedimento. L’art. 4, co. 1, l. n. 146/1990 riserva alla responsabilità disciplinare del dipendente una regolamentazione unitaria, che non fornisce a tale esito alcun fondamento testuale. Altro è chiedersi se la doverosità dell’azione disciplinare riguardi pure le condotte “di chi sciopera difformemente dalla proclamazione legittima”: tuttavia, non essendo la questione determinante per la natura del potere, sia consentito, per adesso, tenerne la trattazione da parte.

Fatta questa puntualizzazione, è possibile concentrarsi sulla funzionalizzazione del potere disciplinare, cui la Cassazione giunge senza un’approfondita analisi delle norme. Nella sentenza – come si ricorderà – si legge che il potere disciplinare viene “proiettato alla tutela di beni e interessi che esulano dal rapporto di lavoro e coinvolgono il godimento dei servizi pubblici essenziali”, ma non si spiega il perché: non si individuano, cioè, le disposizioni che giustificano simile assunto. A poco vale concentrarsi sui “risvolti tradizionali” delle “classiche” letture pubblicistiche, che, giova ripeterlo, non forniscono indicazioni risolutive sulla natura del potere: la doverosità dell’azione disciplinare, lo si è accennato e si avrà modo di tornarci, non è messa in discussione dai fautori delle tesi privatistiche. Come poc’anzi si è detto, la struttura del potere disciplinare va indagata “in modo autentico”, esaminando quanto le norme realmente prescrivono: ed è proprio sulle chiare indicazioni della l. 146 che la sentenza è silente.

Merita attenzione, in primo luogo, la scelta dell’art. 4 di qualificare il potere di sanzionare il personale come “disciplinare”. Anche solo limitandosi a tale dato, è difficile sostenere che la l. 146 individua un potere “nuovo”: la norma, senza lasciare dubbi, si riferisce al potere regolamentato dall’art. 2106 cod. civ. e dall’art. 7 St. Lav. Ma non è tutto: qualificato il potere come disciplinare, l’art. 4 aggiunge un ulteriore significativo tassello. Al fine di determinare la sanzione, la norma considera, per i lavoratori subordinati, la sola “gravità dell’infrazione”, tralasciando ogni riferimento al pregiudizio arrecato al servizio o agli utenti: dato significativo, visto che, per i restanti soggetti (collettivi e individuali), la sanzione è individuata ricorrendo unicamente a tali criteri. Insomma, al piano sanzionatorio rivolto a sindacati ed enti erogatori – dall’indubbia veste pubblicistica – solidi elementi testuali sembrano giustapporre il piano sanzionatorio dei lavoratori, incentrandolo sul potere disciplinare di stampo privatistico. Con il duplice effetto di non integrare l’interesse dell’utenza nella struttura di siffatto potere e di rendere la vicenda

sanzionatoria interna alla relazione contrattuale: proiettata, cioè, a ripristinare il regolare funzionamento dell'organizzazione.

A rendere più incerto il percorso della Cassazione, è la diffusa osservazione che individua un limite delle tesi funzionalistiche nella mancanza di chiarezza sul “rapporto tra gli obblighi cui la legge, direttamente o indirettamente, subordina la legittimità dell'astensione dal lavoro ... ed il diritto del rapporto di lavoro”²⁴: un limite, se si preferisce un dubbio, che la sentenza non scioglie, ma da non trascurare. Si pensi che – continuano gli autori in parola – gli obblighi della l. n. 146/1990, pur se ricostruiti nella tradizionale accezione “pubblicistica”, “dovrebbero considerarsi agire comunque sul rapporto di lavoro dall'esterno”²⁵. Con l'effetto che, “trattandosi di obblighi eccedenti la relazione contrattuale, la loro violazione ben potrebbe risultare cumulabile con l'insorgenza di una parallela responsabilità non solo di ordine penale o civile, ma anche con una responsabilità disciplinare in senso stretto”: astenendosi dal lavoro in violazione della legge, il personale dipendente rischierebbe una duplicazione del regime sanzionatorio, che lo esporrebbe “agli ordinari rimedi disciplinari, compreso naturalmente il licenziamento”²⁶.

6. *Dai limiti interni alla concezione privatistica del potere: un'alternativa alle tesi della Cassazione*

Il percorso intrapreso dai giudici di legittimità, quindi, non sembra solido e, soprattutto, non si confronta con i reali assetti della l. n. 146/1990. Al fine di assicurare l'interesse pubblico, l'ordinamento impone un “risultato minimo”, ma non sacrifica la *concezione privatistica* dell'organizzazione: ecco perché in nessuna delle sue norme la l. 146 imprime vincoli interni ai poteri datoriali e, in particolare, a quello disciplinare, che, non a caso, resta quello dell'art. 2106 c.c. Affiora, così, un modello opposto a quello congetturato dalla Cassazione e nel quale l'organizzazione libera di *farsi* costituisce la principale “risorsa” mediante cui giungere al “risultato minimo”: per comprendere appieno gli equilibri di tale modello, pur se brevemente, ci si deve soffermare su due suoi snodi chiave.

²⁴ ROMEI, *op. cit.*, p. 229.

²⁵ ROMEI, *op. cit.*, p. 230.

²⁶ ROMEI, *op. cit.*, p. 231.

Se le prestazioni indispensabili derivano dal libero determinarsi dei poteri datoriali – ecco il primo – ad assicurare la convergenza tra “libera gestione” e “risultato minimo” è la responsabilità dell’art. 4, co. 41, l. n. 146/1990. Essa è fondata sulla mancata erogazione delle prestazioni indispensabili (*rectius* il risultato minimo) e “il criterio per imputarla” è costituito “dalla titolarità dei poteri datoriali”²⁷: al datore, quindi, è accollato il “rischio” delle prestazioni indispensabili, avendo il potere sia di esigere e gestire le “prestazioni di lavoro indispensabili” sia di controllarne ed eventualmente sanzionarne l’inesatto adempimento. Il modello cui si è fatto cenno assume adesso una fisionomia più nitida, perché ai limiti funzionali dell’organizzazione, volti a conformarne lo svolgimento, l’ordinamento preferisce la strada della responsabilità di chi la medesima l’organizzazione plasma: è la responsabilità, pertanto, il fulcro della tecnica giuridica per declinare l’impronta pubblicistica della l. 146 e realizzarne i vincoli istituzionali in chiave organizzativo-privatistica.

Nell’implementare il binomio autonomia-responsabilità, e veniamo al secondo snodo, l’ordinamento non può non intervenire anche sull’obbligazione di lavoro.

Per rendersi conto del motivo, è sufficiente considerare, riprendendo posizioni tradizionali, che mediante il contratto di lavoro il dipendente rende le proprie energie organizzabili dal datore: dunque, poiché le prestazioni indispensabili dipendono dalla “libera gestione”, precisare quando, nonostante lo sciopero, l’adempimento risulta esigibile diventa essenziale. Certo, la cautela deve essere massima, giacché vincolare i prestatori a eseguire la prestazione, mettendosi a disposizione, significa limitare l’esercizio del diritto di sciopero. Tuttavia, nel bilanciamento tra diritto di sciopero e diritti della persona, simile intervento è *necessario* per consentire l’organizzazione delle prestazioni indispensabili, cui il datore, in qualità di erogatore, è vincolato: ecco perché la l. 146 interviene sul debito contrattuale, integrandone *ex art.* 1374 cod. civ. il contenuto con l’obbligo di contribuire alle più volte richiamate prestazioni indispensabili e di non partecipare a uno sciopero illegittimo²⁸.

Ragionando nei termini indicati, è inevitabile incrociare un aspetto su cui tanto andrebbe detto, ma rispetto al quale, in questa sede, non ci si può spingere oltre letture condivise in dottrina. L’intervento sul contratto pre-scinde dal c.d. danno alla produttività, ossia la soglia oltre cui lo sciopero di-

²⁷ Più diffusamente, v. PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero*, cit., pp. 247-250.

²⁸ Ancora PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero*, cit., pp. 92-96.

venta in generale illegittimo: attraverso tale intervento, infatti, la l. 146 *anticipa* siffatta linea di demarcazione, allo scopo di *anticipare* la “soglia di rilevanza delle esigenze dell’organizzazione” e legittimarne la reazione²⁹.

7. *Potere disciplinare e valutazione della Commissione*

Non potendo dilungarsi oltre sulla struttura del “percorso alternativo”, occorre tornare al potere disciplinare e precisare che l’impostazione sostenuta, pur con i dovuti distinguo, non esclude le peculiarità rilevate dalla Cassazione, ma le rinforza e, per certi versi, le puntualizza: il riferimento è all’obbligo di avviare l’azione disciplinare e alla bi-direzionalità della valutazione *ex art. 13, lett. i)*.

In verità, già nell’originaria versione della l. 146 la doverosità dell’azione disciplinare difficilmente poteva dirsi appannaggio delle sole tesi “pubblicistiche”, rispondendo a una trasversale logica di *effettività* delle prestazioni indispensabili: secondo taluni autori, l’art. 4, co. 1, nel sostituire la terminologia possibilista degli artt. 2106 cod. civ. e 7 St. Lav. con un lessico perentorio, avrebbe reso da subito *doveroso* l’avvio dell’azione disciplinare³⁰. In ogni caso, in diverse occasioni lo si è sottolineato, oggi più nessuno dubita che la deliberazione della commissione di cui all’art. 13, lett. i), condizioni l’*an* del potere di irrogare sanzioni. E altrettanto diffusa è l’opinione che estende l’obbligo datoriale, nelle sue logiche implicazioni, pure alla chiusura del procedimento, perché “altrimenti la ‘prescrizione’ della Commissione svanisce come neve al sole”³¹.

Dalla prospettiva “privatistica”, però, la l. 83 introduce (secondo alcuni ribadisce) un limite *esterno* al potere disciplinare: una tecnica, non nuova, che, senza annullarla del tutto, circoscrive l’autonomia del datore nell’esercitare i propri poteri. La logica rimane l’*effettività*, ma declinata in chiave organizzativa: se per tutelare l’utente si impongono le prestazioni indispensabili, l’ordinamento non si limita a *consentire* la *fisiologica* gestione dell’organizzazione, ma, per esigenze dissuasive e preventive, rende *doverosa* una sua specifica dinamica, ossia l’azione disciplinare. Diversamente da quanto rimarca la Cas-

²⁹ ZOPPOLI A., *op. cit.*, pp. 401-402.

³⁰ PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero*, cit., pp. 229-234.

³¹ ZOPPOLI A., *op. cit.*, p. 398.

szazione, non si tratta di un modo per consolidare l'intervento dell'Autorità di garanzia, il cui coinvolgimento deriva da ragioni istituzionali.

Per rendersene conto, occorre partire dagli obblighi indicati dall'art. 13, lett. i) – preavviso, rispetto degli intervalli minimi, svolgimento delle procedure preventive – che riguardano direttamente la parte collettiva, ma si ripercuotono anche sul rapporto di lavoro: nel delimitare la responsabilità disciplinare, infatti, l'ordinamento vieta l'adesione a scioperi illegittimamente proclamati. Rimarcare la correlazione tra gli obblighi in parola e la condotta del sindacato non è marginale, perché la loro violazione, riprendendo ancora le parole della Corte costituzionale, può essere appurata solo da “quel soggetto *super partes* ad alta competenza, che il legislatore ha configurato nella Commissione di garanzia”: a esigerlo sono intuibili ragioni di imparzialità. La valutazione di cui all'art. 13, lett. i), dunque, costituisce un *necessario* risvolto delle competenze regolative rimesse alla Commissione, nell'ambito del cui esercizio viene rilevato un presupposto dell'infrazione disciplinare: la violazione dei commi 1 e 3 dell'articolo 2 l. n. 146/1990. A questo punto, per evitare ogni valutazione ad altri fini orientata o “disattenzioni” da parte di chi l'organizzazione gestisce, l'ordinamento dispone che la Commissione “prescrive” il ricorso al potere disciplinare: il fine, nondimeno, rimane quello di imporre l'avvio dell'azione disciplinare.

Sulla scia di quanto detto, si spiega anche la natura “bi-direzionale” della valutazione in esame: essendo rimessa al *solo* giudizio dell'Autorità di garanzia, la verifica sulla illegittimità dello sciopero non solo rende imprescindibile avviare l'azione disciplinare, ma costituisce anche un *prius* necessario a irrogare la sanzione. Esito, tra l'altro, confermato anche dalla Commissione di Garanzia, che in diverse deliberazioni, ribadita la tesi “bi-direzionale”, riconosce all'ente erogatore il potere di sollecitare “l'apertura del procedimento di valutazione del comportamento sindacale e, nell'ipotesi in cui essa abbia già iniziato il procedimento disciplinare, l'obbligo di definire il medesimo solo dopo la conclusione della suddetta procedura di valutazione”³².

La Cassazione, invece, nulla precisa sulla configurabilità di un obbligo all'azione disciplinare per i “comportamenti individuali difformi alle regole della l. 146, sebbene non dipendenti dall'illegittimità della condotta dei sindacati”: afferma solo, lo si diceva in apertura, che la responsabilità disciplinare è “configurabile esclusivamente nei confronti dei singoli lavoratori ... [ed]

³² Delibera d'indirizzo della Commissione di garanzia n. 04/292.

esclude una riserva di competenza o di intervento preventivo della Commissione”.

Sono state già rimarcate le incertezze “di sistema” alimentate da questo punto della sentenza, va ora aggiunto che il silenzio dei giudici di legittimità sa tanto di occasione mancata, giacché il doveroso avvio dell’azione disciplinare, anche rispetto alle condotte in questione, rimane un profilo discusso. Sul punto, non potendo ricostruire le molteplici posizioni avanzate in letteratura, è possibile solo osservare che la dimensione individuale della vicenda, se rende irrilevante l’intervento dell’Autorità di garanzia, non esclude l’obbligo in parola: come si diceva, non essendo introdotto per rafforzare l’intervento della Commissione, esso consolida il piano affittivo e, secondo una certa letteratura, trova fondamento già nell’art. 4, co. 1, l. n. 146/1990. Sembra difficile, pertanto, non propendere per la tesi che reputa gli enti erogatori tenuti all’azione disciplinare “pure nell’ipotesi di comportamenti individuali lesivi della l. 146, ma non preceduti da una valutazione di illegittimità del comportamento dei soggetti collettivi”³³.

8. *Accertamento dell’infrazione, proporzionalità e regole “particolari”*

Giunti al termine della riflessione, restano da affrontare solo due ultimi aspetti: il ruolo del datore nel valutare l’infrazione; le regole disciplinari cc.dd. “particolari”.

Sul primo profilo, la Cassazione ritiene che al datore residui unicamente il compito di appurare la “conoscenza o la conoscibilità della condotta collettiva”: una lettura, in sé anche coerente con l’impostazione “pubblicistica” della sentenza, ma rispetto alla quale non è peregrino avanzare seri dubbi.

Assodata la natura “disciplinare” del potere, il datore deve poter compiere una valutazione a tutto tondo dell’infrazione, che include sia l’entità sia la disfunzione arrecata all’organizzazione. A confermarlo è il principio di proporzionalità, il cui operare, stando a quanto finora detto, è indubbio. Come ricorda la stessa Cassazione, simile principio costituisce una “regola valida per tutto il diritto punitivo (sanzioni penali, amministrative) e trasfusa anche nell’art. 2106 c.c.”³⁴; essa impone di considerare gli “aspetti concreti

³³ BORGOGELLI, *op. cit.*, p. 73.

³⁴ In tal senso Cass. 1 dicembre 2016 n. 24574, ma negli stessi termini si vedano Cass. 12

afferenti alla natura e alla utilità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, al nocumento eventualmente arrecato, alla portata soggettiva dei fatti stessi, ossia alle circostanze del loro verificarsi, ai motivi e all'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo"³⁵.

Insomma, la valutazione del datore non può non estendersi a tutti gli elementi oggettivi e soggettivi connessi all'infrazione, inclini a svilire la gravità della condotta e finanche a escluderne la sanzionabilità. Sullo sfondo, invece, resta l'interesse dell'utenza, ma non deve stupire: su tale interesse convergono gli esiti della complessiva organizzazione e, a garantirlo, è la responsabilità dell'art. 4, co. 4-*quater*, l. n. 146/1990.

Venendo alle regole disciplinari cc.dd. "particolari", esse vanno individuate nel divieto di licenziamento e nella devoluzione all'Inps delle sanzioni pecuniarie: profilo solo sfiorato dalla sentenza. Al riguardo, è fin troppo agevole comprendere che, se la natura disciplinare del potere non esclude "particolarità" di questo tipo, il problema concerne la loro ragionevolezza, la quale, superati pure qui diversi dubbi iniziali³⁶, non è più in discussione.

L'attenzione maggiore è stata comprensibilmente riservata al divieto di licenziamento, che la letteratura ha giustificato in vario modo. Si è posto l'accento su ragioni di "opportunità", precisando che la misura estintiva risulta difficilmente applicabile oltre che scarsamente incline a risolvere il conflitto³⁷. Sono state invocate, poi, ragioni di certezza della sanzione, in base alle quali a giustificare il divieto considerato è la doverosità dell'azione disciplinare³⁸. Sono state richiamate, infine, ragioni di equilibrio sistemico, secondo cui l'ordinamento ha compensato l'anticipazione della soglia di rilevanza delle esigenze organizzative – come si ricorderà precedente al cd. danno alla produttività – con l'esclusione del licenziamento³⁹.

agosto 2009 n. 18247; 14 marzo 2013 n. 6501; 14 novembre 2014 n. 25608; 10 giugno 2015 n. 12059; 10 giugno 2015 n. 12069; 26 gennaio 2016 n. 1351; 2 febbraio 2016 n. 1977; 7 giugno 2016 n. 11630; 23 agosto 2016 n. 17259; 25 agosto 2016 n. 17335.

³⁵ Si veda ancora Cass. n. 24574/2016.

³⁶ ROMEI, *op. cit.*, pp. 232-234.

³⁷ GAROFALO M.G., *op. cit.*, p. 9.

³⁸ PASCUCCI, *Tecniche regolative dello sciopero*, cit., pp. 250-253.

³⁹ ZOPPOLI A., *op. cit.*, p. 402.

Keywords

Sciopero, servizi pubblici essenziali, potere disciplinare, funzionalizzazione, interesse pubblico.

Strike, Essential Public Services, Disciplinary Power, Functionalisation, Public Interest.

Paolo Pascucci

“Quadri di un’esposizione”. A proposito d’un libro senese sul sistema sindacale italiano*

Sommario: 1. Libri *ad honorem*. 2. Siena e il diritto del lavoro. 3. Un libro sul diritto sindacale. 4. Il sistema sindacale “di fatto”. 5. La prospettiva storica nel diritto sindacale. 5.1. Tra liberalismo e fascismo. 5.2. Gli anni Settanta e la crisi. 6. I problemi attuali. 7. Prospettive.

I. *Libri ad honorem*

Chi ha la ventura di frequentare da anni le liturgie dell’*accademia* sa bene che, un tempo, le raccolte di studi dedicati a chi lasciava i ruoli accademici, una volta consegnate solennemente all’onorato, erano spesso destinate a impolverarsi sugli scaffali di qualche biblioteca dalla quale probabilmente riemergevano solo in due casi. Il primo, più frequente, quando, per esigenze di spazio, dovevano cedere il posto a pubblicazioni più recenti imboccando l’ultimo miglio verso un recondito magazzino. Il secondo, più raro, quando un laureando o una dottoranda seguivano scrupolosamente il suggerimento di un professore di vecchio stampo dotato di memoria enciclopedica il quale aveva loro consigliato di andarsi a cercare il tal contributo che, “se ben ricordo, dovrebbe essere contenuto negli scritti in onore del tal professore”.

D’altronde, se si considera che, soprattutto per i tempi biblici con cui venivano raccolti gli scritti in onore – ma il discorso purtroppo vale ancora

* Questo scritto riproduce, con l’aggiunta delle note, il testo dell’intervento svolto in occasione dell’incontro di studio organizzato l’11 gennaio 2023 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università di Siena per la presentazione del volume di GAETA, PASSANITI (a cura di), *Il sistema sindacale italiano. Un omaggio senese a Bruno Fiorai*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2021.

oggi –, quasi sempre i singoli contributi “onorifici” emergevano assai prima su qualche rivista con la nota rituale secondo cui “il presente scritto è destinato agli scritti in onore di...”, nella maggior parte dei casi il volume che raccoglieva questi scritti valeva essenzialmente a gratificare l'onorato più che ad apportare di per sé particolare valore aggiunto al dibattito scientifico.

Da qualche tempo, invece, è invalsa la prassi – che però vanta tuttora non poche eccezioni – secondo cui gli scritti in onore tendono a raccogliere contributi ispirati ad un qualche criterio unificante, come il confronto su uno o più temi di ricerca dell'onorato, o come l'inquadramento del contributo in un determinato settore della materia.

In tal caso, pur non tradendo la finalità onorifica, il volume, per la sua organicità, può effettivamente rappresentare un punto di riferimento significativo nel dibattito sui temi trattati. Emblematici in tal senso sono gli scritti in onore di celebri maestri del diritto del lavoro, articolati in grandi sezioni tematiche più o meno correlate alle branche della materia¹.

Il volume curato da Lorenzo Gaeta e Paolo Passaniti² si colloca a buon titolo in questa seconda categoria di scritti *ad honorem* che, per come sono organizzati, possono offrire un significativo punto di riferimento per il dibattito scientifico.

Trattandosi di un omaggio a Bruno Fiorai, l'ambito tematico del volume non poteva che essere quello del diritto sindacale, anzi quello del “sistema sindacale italiano” a cui Bruno dedicò la sua monografia del 1991³, nella quale, a partire dal principio di maggioranza, analizzava le regole per la gestione del conflitto.

Per inciso, fu proprio grazie alle regole del conflitto che io conobbi Bruno per la prima volta, pur se solo di nome e non di persona, quando in gioventù mi imbattei in un suo lungo saggio del 1985 pubblicato su *Studi Senesi* sulla regolazione dello sciopero nei servizi pubblici⁴. In seguito, grazie alla presenza a Siena di Lorenzo Gaeta, ebbi l'occasione e il piacere di cono-

¹ Cfr., ad esempio, AA.VV., *Studi sul lavoro. Scritti in onore di Gino Giugni*, Cacucci, 1999, tomi I e 2; AA.VV., *Diritto del lavoro. I nuovi problemi. Scritti in onore di Mattia Persiani*, Cedam, 2005, tomi I e 2; AA.VV., *Lavoro, istituzioni, cambiamento sociale. Studi in onore di Tiziano Treu*, Jovene, 2011, tomi I, 2 e 3.

² GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*

³ FIORAI, *Il sistema sindacale italiano e il principio di maggioranza. Ricognizione sulle regole per la gestione del conflitto*, Giuffrè, 1991.

⁴ FIORAI, *La disciplina dello sciopero nei servizi pubblici: autoregolamentazione, eteroregolamentazione, forme spurie*, in *SS*, 1985, p. 47 ss.

scere Bruno personalmente e di confrontarmi più volte con lui. E ciò anche di recente, anche se per un’altra comune passione un po’ diversa dal diritto del lavoro, come lo sport delle due ruote⁵.

2. *Siena e il diritto del lavoro*

Tutti gli autori e le autrici del libro hanno o hanno avuto una storia con Siena: da coloro che hanno insegnato o tuttora insegnano nel suo ateneo, a quelli che vi si sono formati prima di andare ad insegnare in altre università, fino a chi ha un rapporto più con la città che con l’università, anche se, al pari degli altri, è pur sempre giurista e di vaglia.

Infatti, oltre alla senesità, l’altra cifra di chiunque abbia contribuito a questo volume è l’essere giurista: giuristi del lavoro oppure giuristi storici, ma con la passione del lavoro. Insomma afferenti allo IUS/07 o allo IUS/19, evocando le sigle dei rispettivi settori scientifico-disciplinari, anche se ho sempre pensato che per studiosi come Lorenzo Gaeta o Paolo Passaniti occorrerebbe forse una sigla *ad hoc* che le accorpasse entrambe: chissà, uno IUS/07-19?

D’altronde, lo stesso omaggiato rappresenta una ideale sintesi delle due cifre, perché Bruno Fiorai è tanto giurista, e del lavoro, quanto profondamente senese. Anzi, è un giurista del lavoro senese a tutto tondo, non solo perché ha insegnato a lungo questa materia nell’Università di Siena, ma anche e soprattutto perché l’ha professata da par suo nel tessuto sociale della città, non già come avvocato come capita a tanti nostri colleghi, ma favorendone la contaminazione fra le istituzioni e soprattutto fra le istanze di rappresentanza degli interessi professionali, come d’altronde testimonia anche il suo ruolo di organizzatore del corso di laurea in Consulente del lavoro.

In ciò Bruno è stato un interprete ideale di quella che Silvana Sciarra, nella prefazione di questo libro, ha definito la “pervasività dell’Ateneo nella vita della città, con una sorta di immedesimazione fra luoghi fisici e comunicazione del sapere”, in un continuo intreccio con la “peculiarità delle tradizioni”⁶.

Anche io mi riconosco profondamente nel modo con cui Bruno ha interpretato il ruolo di professore, non solo per gli studenti, ma anche per la

⁵ PASCUCCI, *Piccola fenomenologia del ciclismo su strada*, Aras Edizioni, 2021.

⁶ SCIARRA, *Prefazione*, in GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*, p. X.

propria terra. Perché, anche se a Urbino non c'è il Palio, ma la Festa degli Aquiloni, e se a svettare in cielo non c'è la Torre del Mangia ma i due Torricini del Palazzo ducale di Federico da Montefeltro, anche lì si è cercato di portare il diritto del lavoro dentro e ben oltre le mura della città in una prospettiva di terza missione *ante litteram*.

L'immagine e la storia di Bruno Fiorai come giurista del lavoro senese ha tuttavia anche un altro significato.

Infatti, fin dal lontano 1972, Bruno è stato un testimone costante delle vicende del diritto del lavoro a Siena e dei suoi tanti protagonisti. Da Guido Zangari, che era approdato alla Facoltà di Giurisprudenza nel 1965 e che vi rimase formalmente fino al 2000, a Silvana Sciarra che ha insegnato nella Facoltà di Scienze economiche e bancarie dal 1978 al 1990; da Franca Borgogelli, arrivata nel 1991 alla Facoltà di Economia per poi restarvi praticamente fino a l'altro ieri, ad Antonio Lo Faro che nella stessa Facoltà è stato dal 1995 al 1998; da Gianni Arrigo che sempre ad Economia è stato titolare della Cattedra Jean Monnet dal 1994 al 2001, fino al compianto Riccardo Del Punta che insegnò dal 1992 al 1995 nel Corso di laurea in Scienze politiche; infine, a Lorenzo Gaeta, giunto a Giurisprudenza nel 1999 e tuttora qui incardinato come decano della materia e ormai anche decano dei giustlavoristi toscani ancora in ruolo, come io lo sono di quelli marchigiani.

Ed è in particolare a Giurisprudenza che Bruno per alcuni anni ha per così dire "custodito" il diritto del lavoro, specialmente nel traghettamento dell'insegnamento da Guido Zangari a Lorenzo Gaeta. E ha poi accompagnato quella pattuglia di più giovani studiosi e studiosi che dal 2000 si sono andati affermando nell'ateneo senese i cui nomi figurano fra gli autori del volume a lui dedicato. A buon titolo Bruno può quindi essere definito la memoria storica del diritto del lavoro a Siena.

3. *Un libro sul diritto sindacale*

Il volume dedicato a Fiorai presenta anche il merito di contribuire a ravvivare il dibattito dottrinale sul diritto sindacale che non sembra riscuotere lo stesso interesse di un tempo.

Sia chiaro. Non è che oggi manchino studi su tale branca della nostra materia, anche se, a dire il vero, soprattutto per le profonde trasformazioni che riguardano gli assetti dei capitali e i sistemi produttivi, l'attenzione della

dottrina si rivolge prevalentemente ad altre tematiche. Ad esempio, se si analizzano i titoli delle Giornate di studio e dei Congressi degli ultimi anni dell’Associazione italiana di diritto del lavoro, un tema prettamente giussindacale è emerso soprattutto nel 2021: una scelta peraltro obbligata per la ricorrenza del cinquantenario dello Statuto dei lavoratori⁷. Pur presente nelle tematiche prescelte nelle altre edizioni, la dimensione della tutela collettiva non è però assurta a tema prevalente.

Per certi versi, il volume dedicato a Bruno mi ha richiamato alla mente un altro libro di più di trent’anni fa che compendia in un’unica pubblicazione una serie di approfondite riflessioni sui principali aspetti del diritto sindacale: le “Letture di diritto sindacale” promosse e curate da Massimo D’Antona nel 1990⁸.

Massimo aveva chiamato a raccolta un gruppo di allora giovani studiosi appartenenti grosso modo alla stessa generazione, affidando loro una lettura critica della dottrina giussindacale italiana: ognuno doveva analizzare uno dei principali istituti del diritto sindacale rileggendo i più importanti saggi dottrinali in materia. Prima di confluire nel volume, i contributi venivano presentati in appositi seminari corrispondenti a quelle che sarebbero poi divenute le sezioni del libro: rappresentanza e rappresentatività sindacale; autonomia collettiva, conflitto.

Come quel libro del 1990, anche quello che oggi presentiamo non ha pretese di completezza. A differenza di quello, non propone neppure una trattazione sistematica della materia, così come non parrebbe avere l’ambizione, dichiarata invece nel sottotitolo del libro di D’Antona, di occuparsi delle basi teoriche del diritto sindacale.

Senonché, pur se con una prospettiva non così ampia, anche i contributi del libro senese, elaborati con un metodo rigoroso fondato sul costante dialogo con la dottrina occupatasi del tema, non si sottraggono alla sfida dell’analisi teorica, il che si riscontra sia nei saggi di taglio storico, sia in quelli più attenti al diritto positivo. Dunque un’opera di significativo spessore, la cui lettura sarebbe da consigliare vivamente a chi – come i dottorandi di ricerca o gli studenti che preparano la tesi sul diritto del lavoro – deve o intende approfondire i fondamenti della materia.

⁷ AA.VV., *Libertà e attività sindacale dopo i cinquant’anni dello Statuto dei lavoratori. Atti delle giornate di studio di Diritto del lavoro AIDLSS*, Pisa-Lucca, 5-6 maggio 2021, La Tribuna, 2021.

⁸ D’ANTONA (a cura di), *Letture di diritto sindacale. Le basi teoriche del diritto sindacale*, Jovene, 1990.

Infatti, evocando nel titolo la monografia di Bruno, questo libro consente di delineare attraverso una serie di *focus* tematici i tratti salienti del peculiare sistema sindacale italiano, dalla sua formazione, alla sua evoluzione, fino alle sue prospettive.

Ne emerge una sorta di composizione di contributi diversi per oggetto, ma pur sempre tra loro correlati. Quella che in musica si definirebbe una *suíte*, una successione di brani differenti pensati tuttavia per essere suonati in sequenza.

Come i “Quadri di un’esposizione”, la *suíte* musicale di Musorgskij ispirata ai dipinti di Viktor Hartmann, anche i contributi del volume senese propongono una sequenza di riflessioni su problemi e vicende più o meno recenti del sistema sindacale.

Il tutto in un giusto intreccio – come ha notato Silvana Sciarra – fra contributi di taglio storico e quelli improntati all’analisi del diritto sindacale perché il diritto sindacale “si è nutrito, nelle sue migliori espressioni, di cultura storica”⁹.

4. Il sistema sindacale “di fatto”

Non è possibile in questa sede diffondersi in una specifica analisi dei vari contenuti del volume, né ciò costituisce d’altronde lo scopo di questo intervento. Forse più utile può essere ricercare alcuni fili che legano i vari contributi.

Senonché, non ho potuto fare a meno di approfondirne la lettura confrontandomi con uno dei più acuti interpreti del nostro sistema sindacale, il quale però, purtroppo, ormai può parlare solo grazie ai suoi scritti. Così, anche per rendergli l’omaggio che gli si deve ora che ci ha lasciati, ho pensato di cedere ogni tanto la parola a Umberto Romagnoli, traendo spunto da un suo saggio pubblicato in occasione dei cinquanta anni dello Statuto dei lavoratori¹⁰.

Un primo *fil rouge* pare emergere già nel titolo del libro sol che si pensi

⁹ SCIARRA, *Prefazione*, cit., p. XI.

¹⁰ ROMAGNOLI, *Lo Statuto ha 50 anni!*, in RUSCIANO, GAETA, ZOPPOLI L. (a cura di), *Mezzo secolo dallo Statuto dei lavoratori. Politiche del diritto e cultura giuridica. I*, in *Quad. DLM*, n. 8/2020, p. 31 ss.

alla peculiarità del nostro sistema sindacale, l’essere cioè stato essenzialmente un *sistema di fatto*.

Una peculiarità ascrivibile essenzialmente alla mancata attuazione della seconda parte dell’art 39 Cost., con il conseguente mancato riconoscimento giuridico dei sindacati e la mancata attribuzione di efficacia *erga omnes* ai contratti collettivi. In luogo del *riconoscimento giuridico* che avrebbe attribuito ai sindacati la personalità giuridica, è entrato in gioco il *mutuo riconoscimento*: quello, come dice Romagnoli, “che fa dipendere la legittimazione a contrattare del sindacato esclusivamente dalla volontà degli altri agenti contrattuali, a cominciare dalla controparte”¹¹. A differenza di quello progettato dai costituenti, “il sistema contrattuale organizzato dagli attori sociali coi mezzi di cui dispongono [...] postula che i *partner* siano liberi di scegliersi. L’imprenditore tratta con chi gli pare ed ogni sindacato si allea con quello che gli conviene di più”¹².

Senonché, se è vero che il nostro sistema sindacale si è andato costruendo ed evolvendo in via di fatto, è vero pure che dopo l’emanazione dello Statuto dei lavoratori non poche cose sono cambiate perché quel sistema ha ricevuto anche un’ampia legittimazione da parte della legge.

Basti pensare che, sebbene i contratti collettivi siano formalmente tuttora contratti di diritto comune, sempre più spesso il legislatore ne ha conformato le funzioni facendoli assurgere a “fonti” di specificazione dei precetti normativi, talora anche con potestà derogatoria rispetto alla stessa disposizioni di legge e con un’efficacia soggettiva che, ancorché in via di fatto, difficilmente può non essere generale.

Più che semplicemente un sistema di fatto, il sistema sindacale italiano è un sistema di fatto progressivamente giuridificato sul piano legislativo, per non parlare del suo sostanziale riconoscimento sul versante giurisprudenziale sol che si pensi alla rilevanza attribuita dai giudici al cosiddetto contratto collettivo parametro nell’interpretazione dell’art. 36 Cost.¹³.

Questo processo di giuridificazione del sistema sindacale, iniziato con lo Statuto dei lavoratori, si è sviluppato nei successivi decenni anche se in modo non certo lineare. Significativo in tal senso è il fatto che Gino Giu-

¹¹ ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., p. 40.

¹² ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., pp. 40-41.

¹³ PASCUCCI, *Giusta retribuzione e contratti di lavoro. Verso un salario minimo legale?*, FrancoAngeli, 2018, p. 45 ss.

gni, vale a dire colui che, come studioso, nel 1960 aveva teorizzato che il canale di comunicazione tra l'ordinamento intersindacale e l'ordinamento giuridico statale fosse rappresentato dall'interpretazione giurisprudenziale¹⁴, esattamente dieci anni dopo, nelle vesti di consigliere del principe – che nell'occasione era il Ministro del lavoro socialista Giacomo Brodolini¹⁵ – aveva delineato un quadro in cui era lo stesso legislatore a recepire direttamente nel proprio ambito i frutti dell'ordinamento autonomo. “Per un paradosso della storia”, come scrive Gaeta, il massimo teorico dell'astensionismo legislativo “si trovò a svolgere un ruolo chiave nella stesura dello statuto dei lavoratori, la carta costituzionale del lavoro attesa da anni”¹⁶.

In tal senso si rivelava emblematico il testo originario dell'art. 19 Stat. lav. nel legittimare alla costituzione delle rappresentanze sindacali aziendali “il club delle confederazioni maggiormente rappresentative [...] che di fatto si è sostituito all'organismo sindacale costituzionalmente legittimato a produrre le ‘leggi’ delle categorie professionali, rovesciandone la logica di fondo: una logica inclusiva, perché” mentre “del previsto (e mai attuato) organismo di cui al 4° comma dell'art. 39” dovrebbero far parte “tutti i sindacati che abbiano superato positivamente un test di affidabilità democratica”, “l'ammissione all'elitario club era (ed è) una faccenda *tra e di* privati disposti a rilasciarsi reciprocamente certificati di garanzia d'autenticità del rispettivo *pedigree*”¹⁷.

Beninteso, con la progressiva giuridificazione, non veniva certo meno la funzione della giurisprudenza, la quale, anzi, grazie al sostegno legislativo e in particolare al nuovo strumento processuale dell'art. 28 Stat. lav., attribuiva maggiore effettività alla tutela sindacale, come ci ricordano in questo libro sia Paolo Passaniti rievocando la stagione dei pretori d'assalto¹⁸, sia Luigi Pelliccia nella sua analisi del procedimento di repressione della condotta antisindacale del datore di lavoro previsto dall'art. 28 Stat. lav.¹⁹. Vale a dire quella

¹⁴ GIUGNI, *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Giuffrè, 1960, p. 71 ss.

¹⁵ PASCUCCI, *Giacomo Brodolini e lo Statuto dei lavoratori*, in *Prisma*, 2020, p. 83 ss.

¹⁶ GAETA, *Il giuslavorista e il sindacato*, in GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*, p. 1 ss., qui p.

9.

¹⁷ ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., pp. 31-32.

¹⁸ PASSANITI, *Il sindacalismo alla prova degli anni Settanta. Alle origini della crisi del diritto del lavoro*, in GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*, p. 33 ss., qui p. 38.

¹⁹ PELLICCIA, *Riflessioni sulla condotta antisindacale*, in GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*, p. 79 ss.

che, secondo Romagnoli, costituisce l’unica sopravvissuta delle tre chiavi di volta originarie dello Statuto²⁰.

Una, appunto, era ed è l’art. 28.

L’altra chiave di volta era l’art. 19, poi stravolto dal referendum popolare del 1995, il cui esito anni dopo stava per delegittimare il significato della rappresentatività sindacale nel più grande gruppo industriale italiano se la Corte costituzionale non fosse intervenuta a chiarire che “come la sola sottoscrizione meramente formale del contratto aziendale non basta a fondare la titolarità dei diritti sindacali, così la mancata firma non può produrne la perdita”²¹ giacché altrimenti, come afferma la Corte, si legittimerebbe “una forma impropria di sanzione del dissenso che innegabilmente incide, condizionandola, sulla libertà del sindacato”²² e, al tempo stesso, sulla libertà dei lavoratori di scegliere la rappresentanza che vorrebbero²³.

La terza chiave di volta dello Statuto era l’art. 18, che se è e resterà valido per i casi più odiosi di licenziamento illegittimo (come quelli discriminatori per i quali in verità era stato originariamente concepito nel disegno di legge dello Statuto prima di essere esteso nel testo definitivo a tutti i licenziamenti illegittimi), nelle altre ipotesi “si estinguerà un poco alla volta”, “senza necessità di abrogarlo espressamente”, “via via che i [...] lavoratori assunti a tempo indeterminato prima del 2015 cesseranno [...] la propria attività e saranno rimpiazzati da lavoratori assunti”²⁴ con quel contratto che delle sbandierate tutele crescenti con cui è denominato in realtà ne ha una sola: quella risarcitoria contro il licenziamento privo di giusta causa o di giustificato motivo²⁵.

²⁰ ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., p. 34.

²¹ ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., p. 33.

²² C. Cost., 23 luglio 2013 n. 231.

²³ Come osserva RUSCIANO, *Lettura e rilettura dell’art. 39 della Costituzione*, in questa rivista, 2013, p. 279, grazie a questa sentenza della Corte costituzionale “il riconoscimento dei diritti sindacali anche al sindacato rappresentativo, non firmatario del contratto aziendale, rende più impervia – ma non impraticabile – la strada della conclusione di accordi sintonici con le sole esigenze aziendali”.

²⁴ ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., p. 52.

²⁵ PASCUCCI, *Il lavoro nella costituzione*, in *CGDV*, 2016, p. 11.

5. *La prospettiva storica nel diritto sindacale*

Un altro filo che attraversa vari contributi del volume è la prospettiva storica, ed è a questa che vorrei dedicare qualche parola in più.

Una prospettiva, quella storica, che se è necessariamente centrale nei tre contributi di Lorenzo Gaeta²⁶, Floriana Colao²⁷ e Paolo Passaniti²⁸, è ben percepibile anche in altri, anche se ovviamente si tratta di storie più recenti.

È così in quello di Federico Siotto²⁹, il quale rilegge anche storicamente il principio di maggioranza sia in chiave generale sia nella specifica dimensione del diritto sindacale a partire dall'art. 39 Cost. fino al testo unico del 2014 e alle sue più recenti modifiche. Quel testo unico che costituisce il “prodotto più significativo, anche se tuttora incompleto, dell'autonomia negoziale collettiva negli ultimi vent'anni [...] sottoscritto perché il sistema era giunto sull'orlo dell'implosione. Allo sgretolarsi degli argini di contenimento di un ininterrotto processo di de-costituzionalizzazione si era sommata l'eterogenesi dei fini subita dall'art. 19 St. lav. in seguito” al referendum del 1995³⁰.

Ma la prospettiva storica si coglie anche nel saggio di Lara Lazzeroni³¹ dedicato a quella “anomala giuridificazione del primato dell'autonomia dispositiva dei privati nel sistema delle fonti regolative del rapporto di lavoro”³², vale a dire il tanto discusso art. 8 del d.l. n. 138 del 2011³³ sui contratti di prossimità riletto dal particolare angolo visuale delle regole del sistema di produzione delle fonti del diritto, rievocando sia la legge Vigorelli del 1959 sia il dibattito sull'art. 2-bis del d.lgs. n. 29 del 1993. Anche se, secondo Romagnoli, la storicizzazione dell'art. 8 in fondo sarebbe insita nel fatto che, pur non rappresentando un punto d'arrivo necessario ed obbligato, “la sua spudorata radicalità finisce per accentuarne la continuità” con quel pro-

²⁶ GAETA, *Il giuslavorista*, cit., p. 1 ss.

²⁷ COLAO, *Dalla “parola sindacalismo” di Santi Romano alla legge sindacale di Alfredo Rocco*, in GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*, p. 17 ss.

²⁸ PASSANITI, *Il sindacalismo*, cit.

²⁹ SIOTTO, *Le declinazioni del principio di maggioranza nel sistema sindacale italiano*, in GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*, p. 49 ss.

³⁰ ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., pp. 32-33.

³¹ LAZZERONI, *La contrattazione di prossimità, dieci anni dopo*, in GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*, p. 95 ss.

³² ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., p. 35.

³³ RUSCIANO, *L'articolo 8 è contro la Costituzione*, in *EL*, 8 settembre 2011.

cesso di de-costituzionalizzazione che ha caratterizzato “la politica del diritto che ha egemonizzato il dopo-costituzione in materia sindacale e del lavoro”³⁴.

E una storia particolare racconta anche Franca Borgogelli³⁵ quando, ricostruendo il percorso ondivago che ha riguardato il ruolo dei sindacati e della contrattazione collettiva nel lavoro pubblico a partire dalla legge delega n. 421 del 1992 fino ai giorni nostri, attraverso le varie privatizzazioni e le varie riforme, rileva come il problema di fondo della regolazione del lavoro pubblico, sotteso a tutte le riforme che si sono succedute e da nessuna mai risolto, è che i vari attori, compreso il sindacato, non hanno svolto appieno la propria parte anche per la mancanza di una adeguata regolazione di quel legame tra autonomia e responsabilità che è essenziale anche “per un funzionamento efficace e non collusivo della contrattazione collettiva”³⁶.

Ovviamente, era inevitabile che una peculiare prospettiva storica emergesse anche nel saggio quanto mai originale e apparentemente estravagante di Silvia Verdoliva³⁷ che si occupa di rapporti di lavoro e contrattazione collettiva in una moderna istituzione medievale come la fabbrica del Duomo di Siena, meglio denominata Opera della Metropolitana di Siena. Peraltro, a proposito del Duomo di Siena, vale la pena cercare su *You Tube* un’intervista a Bruno Fiorai nella quale egli dà mostra della sua straordinaria cultura senese di cui parlavo poc’anzi³⁸.

5.1. *Tra liberalismo e fascismo*

D’altronde, come scrive Lorenzo Gaeta, la prospettiva storica era assolutamente necessaria per focalizzare “quelle occasioni di incontro tra l’attività scientifica del giuslavorista e il perseguimento di determinati indirizzi, politiche o strategie del sindacato” e, più specificamente, per “ve-

³⁴ ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., p. 37.

³⁵ BORGOGELLI, *Sindacati e contrattazione collettiva nel lavoro pubblico: un percorso ondivago*, in GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*, p. 115 ss.

³⁶ BORDOGNA, *Autonomia e responsabilità degli attori: dalla Riforma Madia ai contratti collettivi nazionali*, in *QRGL*, 2019, p. 63 ss., qui p. 68.

³⁷ VERDOLIVA, *Rapporti di lavoro e contrattazione collettiva in una moderna istituzione medievale*, in GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*, p. 135 ss.

³⁸ *Il Duomo di Siena ed il suo magnifico pavimento*, in <https://www.youtube.com/watch?v=IptDcgW8qoU>.

rificare se, in certi momenti, le idee, le ricostruzioni teoriche, l'attività materiale dello studioso di diritto del lavoro abbiano in qualche modo fatto da supporto a un sindacato o, più in generale, 'al' sindacato'³⁹. Ciò peraltro, come osserva Romagnoli, in quella sorta di alone di incertezza esistenziale di cui parlava Gino Giugni quando diceva di non sapere se egli fosse stato un giurista prestato alla politica o un politico prestato al diritto, anche se, secondo Federico Mancini, "il giurista fa politica e i suoi tempi sono quelli della politica"⁴⁰.

Gaeta ha osservato che, se nell'Italia liberale di inizio novecento un "sindacato in larghissima prevalenza rosso, il cui riferimento politico 'naturale' era stato [...] il socialismo", "non ricevette alcun aiuto 'tecnico' da parte dei primi giuristi che si interessarono di lavoro", essendo "sostenuto quasi esclusivamente dai giuristi socialisti [...] anch'essi sul filo della legalità, in un paese profondamente borghese"⁴¹, in realtà anche nell'Italia fascista, nella quale, con la legge di Alfredo Rocco del 1926, si erano realizzate "le aspirazioni di un'intera generazione di giuristi liberali" abolendosi di fatto la libertà sindacale, è difficile trovare "un sostegno dottrinale" a quell'unico sindacato – quello fascista riconosciuto per legge – "che non ne aveva certo bisogno"⁴².

Forse però, il sindacato fascista non aveva bisogno di sostegno dottrinale, o, meglio non ne aveva "più" bisogno, in quanto il modello del sindacato come corpo dello Stato aveva già ricevuto un robusto inquadramento dottrinale ben prima dell'avvento del fascismo, come emerge nitidamente nel quadro dipinto da Floriana Colao sull'essenza del sindacato e del sindacalismo nell'Italia liberale e poi in quella fascista⁴³. Infatti, come aveva già ricordato Paolo Ungari⁴⁴, l'Alfredo Rocco legislatore non fu un servile esecutore né un semplice tecnico del diritto, ma tradusse in legge principi che egli stesso aveva ampiamente teorizzato con la propria impostazione dogmatica, la quale, lungi dall'essersi formata all'ombra del regime, affondava le radici in una concezione autoritaria dello Stato liberale sviluppatasi nei movimenti nazionalisti di inizio secolo a cui Rocco aveva aderito fin dal 1913, quando aveva trentotto anni, diventandone ben presto uno dei leader più importanti

³⁹ GAETA, *Il giuslavorista*, cit., p. 1.

⁴⁰ ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., p. 36.

⁴¹ GAETA, *Il giuslavorista*, cit., p. 2.

⁴² GAETA, *Il giuslavorista*, cit., pp. 3-4.

⁴³ COLAO, *Dalla "parola sindacalismo"*, cit., p. 23 ss.

⁴⁴ UNGARI, *Alfredo Rocco e l'ideologia giuridica del fascismo*, Morcelliana, 1963.

fino a legittimare il fascismo, nelle cui forze antisocialiste e antiliberali aveva individuato lo strumento per restaurare e riorganizzare l’autorità dello Stato, propugnando nel 1921 la fusione del Partito nazionalista con il Partito nazionale fascista⁴⁵.

Da professore urbinato mi sono sempre chiesto se, quando, nel 1899, a soli ventiquattro anni, Alfredo Rocco venne ad Urbino ad insegnare il Diritto commerciale come professore straordinario e poi ordinario, fosse già quello che poi sarebbe diventato. Tuttora oso illudermi che, almeno all’epoca in cui insegnò ad Urbino, insieme a suo fratello Arturo – il futuro padre del codice penale, che gli studenti urbinati dell’epoca definivano l’“ermetico” quando insegnava il diritto costituzionale⁴⁶, che evidentemente era quello dello Statuto albertino –, Alfredo Rocco non avesse ancora concepito né elaborato quella teoria del sindacato come corpo dello Stato che nel 1925 consacrerà nel suo celebre discorso perugino sui principi teorici del nazionalismo autoritario, in cui configurava il superiore interesse della Nazione e dello Stato fascista come superamento dello storico conflitto tra liberalismo e socialismo, e che poi tradurrà giuridicamente nella l. n. 563 del 1926, come del resto nella Carta del lavoro del 1927.

È molto probabile che la mia sia solo una povera illusione nella quale tuttavia continuo a cullarmi ogni anno quando, spiegando ai miei studenti l’ordinamento corporativo e il ruolo fondamentale di Alfredo Rocco nella l. n. 563 del 1926, ho sempre cura di precisare, con un certo orgoglio, che lui era stato professore nella nostra Università, ma ben venticinque anni prima.

5.2. *Gli anni Settanta e la crisi*

La prospettiva storica è necessaria anche per cogliere i modi in cui il sistema sindacale si emancipò progressivamente dalle incrostazioni corporative, grazie innanzitutto – come ricorda ancora Gaeta – alle teorie privatistiche di Francesco Santoro Passarelli⁴⁷, peraltro decisamente prevalenti su quel “modello costituzionale” del diritto del lavoro propugnato dai giuristi di si-

⁴⁵ PASCUCCI, *Alfredo Rocco*, in TONELLI (a cura di), *Maestri di Ateneo. I docenti dell’Università di Urbino nel novecento*, Quattroventi, 2013, p. 453 ss.

⁴⁶ CICOGNANI, *Urbino*, in ID., *Il Museo delle figure viventi*, Fratelli Treves Editori, 1928, p. 161 ss.

⁴⁷ SANTORO-PASSARELLI, *Autonomia collettiva, giurisdizione, diritto di sciopero*, in ID., *Saggi di diritto civile*, Jovene, 1961, p. 177 ss.

nistra⁴⁸, e che peraltro approderà ad una più compiuta maturazione solo dopo la celebre prolusione bolognese del 1963 con cui Federico Mancini metterà a nudo i retaggi corporativi insiti nella seconda parte dell'art. 39 Cost.⁴⁹.

Ed è ancora la storia, quella degli anni Settanta del secolo scorso, ad insegnarci – come osserva Paolo Passaniti nel suo saggio – che la cosiddetta età dell'oro del diritto del lavoro, che con lo Statuto dei lavoratori aveva finalmente dischiuso i cancelli delle fabbriche alla Costituzione, è però anche quella in cui affiorano i germi della crisi⁵⁰.

Per certi versi non può escludersi che alcuni di quei germi fossero insiti nel corpo stesso dello Statuto, sol che si pensi al compromissorio campo di applicazione dell'art. 35 che escludeva dalle tutele del titolo terzo e dell'art. 18 le tante piccole imprese di questo paese. Non a caso, con la consueta arguzia, Romagnoli osservava che, come i generali napoleonici, una volta giunti alle porte di Mosca, non poterono gustare la vittoria quando videro la città in fiamme, “così i luogotenenti delle confederazioni sindacali a cui lo statuto aveva consentito l'accesso nei luoghi di lavoro videro la grande industria svuotarsi e la popolazione operaia che vi si concentrava disperdersi in filiere di unità produttive di piccole dimensioni”⁵¹.

Per altri versi, come ricorda Passaniti⁵², dando voce ad un grande leader sindacale come Bruno Trentin, le origini della crisi “partono proprio dai gloriosi anni Settanta, anzi, per essere più precisi, dal 1975, con la grande ascesa elettorale del Pci che non riesce tuttavia a comprendere le dinamiche sindacali” e “i mutamenti in atto nel mondo del lavoro” e soprattutto non è in grado di raccogliere “pressoché nulla dei contenuti” delle “lotte operaie dell'autunno caldo e dei movimenti successivi”, trascurando le cause degli scioperi o di alcuni successi contrattuali perché ciò “che contava” è che i lavoratori “avessero scioperato molto, che avessero raggiunto risultati importanti, tali da aiutare, certamente, la sinistra”⁵³.

Così, quando la prospettiva sindacale diventa sempre più legata a quella politica, non ci si può stupire di fronte ad un fenomeno come la marcia dei

⁴⁸ GAETA, *Il giuslavorista*, cit., p. 6.

⁴⁹ MANCINI, *Libertà sindacale e contratto collettivo erga omnes*, in *RTDPC*, 1963, p. 570 ss.

⁵⁰ PASSANITI, *Il sindacalismo*, cit., p. 33 ss.

⁵¹ ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., p. 33.

⁵² PASSANITI, *Il sindacalismo*, cit., p. 42.

⁵³ TRENTIN, *Il coraggio dell'utopia. La Sinistra e il sindacato dopo il taylorismo. Un'intervista di Bruno Ugolini*, Rizzoli, 1994, p. 92.

quarantamila del 1980 a Torino che, al di là delle sue strumentalizzazioni e di come la si voglia inquadrare, dà comunque la misura della spaccatura ormai in atto nel mondo del lavoro⁵⁴.

Da quel momento in poi il sindacato dovrà costantemente fare i conti non solo con le profonde trasformazioni dell'organizzazione produttiva e con l'emersione di nuove professionalità che esigono una tutela specifica che non si identifica più con quella tradizionale della classe operaia, ma anche con un ruolo di crescente istituzionalizzazione favorito per certi versi dallo stesso Statuto dei lavoratori e soprattutto dalla stagione della concertazione sociale⁵⁵, mettendo in crisi la sua originaria identità e la sua capacità di rappresentare adeguatamente i tanti interessi che emergono in un mondo del lavoro sempre più variegato e diverso da quello di un tempo.

6. *I problemi attuali*

Se non ho ancora menzionato gli altri tre saggi che compaiono nel volume non è a causa di un vuoto di memoria causato dall'avanzare degli anni. Ho volutamente lasciato per ultimi questi contributi perché, seppur in modi diversi, evocano tre aspetti assolutamente centrali nel dibattito giussindacale.

Il primo di questi riguarda il tema toccato da Claudia Faleri⁵⁶, vale a dire le sfide della rappresentanza sindacale nell'era digitale. Come può atteggiarsi l'azione sindacale a fronte della smaterializzazione del lavoro e, soprattutto, della perdita di centralità del luogo di lavoro, dalla quale, come d'altronde si è sperimentato anche durante l'emergenza pandemica, emergono effetti di decontestualizzazione e di isolamento che rendono ardua la rappresentanza e l'azione sindacale?

Eppure, ora più che mai appare fondamentale il ruolo della contrattazione collettiva, a tutti i suoi livelli, per orientare ragionevolmente il lavoro digitale e contrastarne gli effetti perversi, per evitare, citando ancora Romagnoli, che il lavoro agile sia come un tuffo senza saper nuotare⁵⁷. Basti pensare

⁵⁴ PASSANITI, *Il sindacalismo*, cit., p. 41 ss.

⁵⁵ REGINI, *Le implicazioni teoriche della concertazione italiana*, in *DLRI*, 1996, p. 719 ss.; ROMAGNOLI, *La concertazione sociale in Europa: luci e ombre*, in *LD*, 2004, p. 277 ss.

⁵⁶ FALERI, *Le sfide della rappresentanza sindacale nell'era digitale*, in GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*, p. 67 ss.

⁵⁷ ROMAGNOLI, *Il tuffo nello smart working senza saper nuotare*, in <http://www.eguaglianzae-liberta.it/web/content/il-tuffo-nello-smart-working-senza-saper-nuotare>.

alla rilevanza dell'intervento della contrattazione in merito ai contenuti dei patti individuali di lavoro agile che emerge chiaramente anche nel Protocollo sul lavoro sottoscritto il 7 dicembre 2021 dalle parti sociali con il Ministro del lavoro.

Il secondo tema sembrerebbe apparentemente “fuori tema” visto che il libro si occupa del sistema sindacale italiano. Si tratta infatti dell'incerto ruolo giocato dall'Unione europea rispetto al diritto sindacale, di cui si occupa il saggio di Giovanni Orlandini⁵⁸. Senonché, al di là delle competenze più o meno chiare dell'Unione europea su determinate materie – un profilo che è riaffiorato anche nella recente direttiva sul salario minimo⁵⁹ – sarebbe del tutto illogico considerare il diritto sindacale come una sorta di riserva indiana assolutamente impermeabile alle regole europee. E, molto opportunamente, Orlandini va alla ricerca di una via d'uscita dall'“anomia” dell'Unione in tema di sciopero, proponendo alcune interpretazioni delle fonti del diritto eurounitario che consentano ai lavoratori di invocarle quando i diritti nazionali non tutelano o tutelano non adeguatamente il diritto di sciopero⁶⁰.

Si tratta di un tema di grande rilievo sul che si pensi alle evidenti asimmetrie che si riscontrano tra i vari paesi dell'Unione in merito ai diritti fondamentali di chi lavora, offrendo sostegno a un fenomeno, come il *dumping* intraeuropeo, che parrebbe inimmaginabile in un'unione di Stati ed è invece purtroppo quanto mai attuale.

Il terzo tema è quello delle regole di governo del sistema sindacale ed emerge non solo nel saggio di Lola Santos e di Antonio Loffredo⁶¹ dedicato alla questione della rappresentatività sindacale in merito alla regolazione dello sciopero nei servizi pubblici essenziali, ma in fondo anche in quello di Federico Siotto sul principio di maggioranza⁶².

Al di là delle specificità di questi contributi, in entrambi pare di rilevare una certa diffidenza, pur ben argomentata, nei confronti di quelle regole che,

⁵⁸ ORLANDINI, *Superare Laval? Alla ricerca di una via d'uscita dall'“anomia” dell'UE sul diritto di sciopero*, in GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*, p. 175 ss.

⁵⁹ PASCUCCI, SPEZIALE, *Spunti sul salario minimo dopo la Proposta di direttiva UE*, in DLRI, 2021, p. 749 ss., qui p. 755 ss.

⁶⁰ ORLANDINI, *Superare Laval?*, *cit.*, p. 176.

⁶¹ SANTOS FERNÁNDEZ, LOFFREDO, *Sciopero nei servizi pubblici essenziali e rappresentatività sindacale tra retorica e vincoli di sistema*, in GAETA, PASSANITI (a cura di), *op. cit.*, p. 155 ss.

⁶² SIOTTO, *Le declinazioni*, *cit.*

facendo leva sul principio maggioritario – quello che, a ben guardare, si celava dietro il principio proporzionalistico nell’art. 39 Cost.⁶³ – da un lato già ora tentano di disciplinare il sistema di relazioni industriali, come nel caso degli accordi interconfederali della seconda decade di questo secolo⁶⁴, o, da un altro lato, vengono in qualche modo proposte in dottrina per contrastare gli effetti di quei conflitti particolarmente vulneranti, specialmente nel settore dei trasporti pubblici, di cui sono protagoniste sigle sindacali minori o coalizioni spontanee di lavoratori⁶⁵.

È inutile dire che questo è, per certi versi, il problema dei problemi, oltre che un altro filo rosso del volume, giacché chiama in causa la stessa tenuta del principio di libertà sindacale sancito dal primo comma dell’art. 39 Cost.

Si tratta di un problema che, tuttavia, non può essere affrontato senza tener conto nel contempo delle profonde modificazioni che in questi anni sono intervenute sia negli assetti produttivi sia negli assetti sociali, rispetto alle quali il sistema sindacale non può presentarsi carente dal punto di vista delle regole.

È evidente che disciplinare la rappresentanza e la rappresentatività sindacale non può significare far tacere il dissenso – come per altri versi ci ha insegnato anche la Corte costituzionale nella sentenza n. 231 del 2013 sull’art. 19 Stat. lav. – e ciò specialmente oggi che la tradizionale *minority* di molti lavoratori si sta accentuando non solo per la diffusione delle tante forme di lavoro precario o per l’impatto delle tecnologie, ma anche per la crescente difficoltà di individuare nei nuovi assetti dell’economia globale la vera controparte datoriale.

Tuttavia è altrettanto evidente che, a distanza di settantacinque anni dall’avvento della Costituzione, di cinquantatré anni dall’emanazione dello Statuto dei lavoratori e di trentatré anni dalla approvazione della l. n. 146 del 1990, una disciplina legislativa che dia finalmente sostegno e chiarezza alla rappresentanza sindacale non pare più differibile.

Se ne parla da anni, ma nessuno finora è riuscito a farlo e, peraltro, continuare ad esempio a lamentarsi per la presenza degli accordi pirata al ribasso senza poi far nulla al riguardo assomiglia un po’ al pianto del cocodrillo.

⁶³ ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., p. 41 e *amplius* SIOTTO, *Le declinazioni*, cit., p. 51 ss.

⁶⁴ SIOTTO, *Le declinazioni*, cit., p. 56 ss.

⁶⁵ SANTOS FERNÁNDEZ, LOFFREDO, *Sciopero*, cit., p. 163 ss.; PASCUCCI, *Metamorfosi del conflitto e contemperamento dei diritti nella l. 146/1990*, in *DLRI*, 2017, p. 567 ss.

7. *Prospettive*

In conclusione del suo libro del 1991, auspicando un nuovo processo di unità sindacale, Bruno Fiorai scriveva che, “prima di decidere compiute sistemazioni legislative [...] vale probabilmente la pena verificare se il potere sindacale saprà trovare nuova linfa per le proprie manifestazioni e riuscirà ad essere il fulcro intorno a cui far dispiegare la stessa autonomia sindacale”⁶⁶.

Da allora molta acqua è passata sotto i ponti e le condizioni complessive sono profondamente mutate.

Personalmente non credo che la strada più opportuna sia quella, pur autorevolmente proposta qualche anno fa dal maggiore sindacato italiano, di attuare la seconda parte dell’art. 39 Cost.⁶⁷ Più opportuno, oltre che urgente, sarebbe invece un intervento finalizzato a definire i cosiddetti perimetri contrattuali (vale a dire l’ambito di applicazione di ogni contratto collettivo) e la conseguente misurazione ai fini della contrattazione collettiva della rappresentanza sindacale e datoriale, quest’ultima in particolare interessata da fenomeni di forte frammentazione. Un intervento che sarebbe d’altronde funzionale anche e soprattutto ad un altro auspicabile intervento sul salario minimo – sa dio quanto ve ne sia bisogno in questo paese – che facesse leva sul parametro dei contratti collettivi stipulati dai sindacati comparativamente più rappresentativi sul piano nazionale⁶⁸. Un intervento che in un’altra occasione ha già ricevuto l’avallo della Corte costituzionale⁶⁹.

L’occasione per porre mano a questi interventi potrebbe essere fornita dalla recente approvazione della direttiva sul salario minimo, la quale, se da un lato mira a promuovere la contrattazione collettiva e consente ai paesi nei quali vi sia un’adeguata copertura contrattuale di non adottare un salario minimo legale, da un altro lato tuttavia non chiarisce quali siano i contratti collettivi da considerare a tal fine. Sarebbe quindi illogico ritenere che la

⁶⁶ FIORAI, *Il sistema sindacale*, cit., p. 280.

⁶⁷ Cfr. AA.VV., *L’attuazione degli articoli 39 e 46 della Costituzione. Tre proposte a confronto*, in *QRGL*, 2016, I. Sulla questione dell’attuazione dell’art. 39 Cost. v. RUSCIANO, *Il sindacato ieri e oggi: che fare dell’art. 39 della Costituzione?*, in BOFFO, MORLICCHIO, ORIENTALE CAPUTO, REBEGGIANI (a cura di), *Mezzogiorno, lavoro e società. Scritti in onore di Enrico Pugliese*, Liguori, 2015, p. 121 ss., nonché ID., *Letture e riletture*, cit., p. 283, il quale evoca l’esigenza di una concertazione legislativa con le parti sociali per una “legge leggera” di attuazione dell’art. 39 Cost.

⁶⁸ PASCUCCI, *Giusta retribuzione*, cit., p. 102 ss.

⁶⁹ C. Cost. 26 marzo 2015 n. 51.

promozione della contrattazione possa prescindere dalla valorizzazione dei contratti collettivi sottoscritti dai sindacati dotati di adeguata rappresentatività⁷⁰.

Come ha scritto con rara efficacia Umberto Romagnoli, è “da settant’anni che in Italia le parti sociali si appassionano ad un gioco che non ha equivalenti nel panorama internazionale. Il gioco consiste nel restare *fuori* della costituzione – senza, per ciò stesso, mettersi platealmente *contro* – ricercando *altrove* ciò che vi sta già *dentro*. Un gioco per praticare il quale gli operatori giuridici hanno dovuto imparare grammatica e sintassi di una neolingua. Un gioco aperto a molti risultati; persino alla possibilità che non succeda niente”⁷¹.

A ciò si può solo aggiungere che forse non ce lo possiamo più permettere.

⁷⁰ PASCUCCI, SPEZIALE, *Spunti sul salario minimo*, cit., pp. 767-768.

⁷¹ ROMAGNOLI, *Lo Statuto*, cit., p. 32.

notizie sugli autori

Paola Bozzao

Associata di Diritto del lavoro, Università di Roma La Sapienza

Ilaria Ferrauto

Dottoranda di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Teramo

Federico Micheli

Assegnista di ricerca in Diritto del lavoro, Università degli Studi di Brescia

Pasquale Monda

Associato di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

Luisa Monterossi

Docente a contratto in Diritto della Sicurezza Sociale, Università Roma Tre

Antonella Occhino

Ordinaria di Diritto del lavoro, Università Cattolica del Sacro Cuore

Veronica Papa

Associata di Diritto del lavoro, Università degli Studi di Catania

Paolo Pascucci

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Urbino Carlo Bo

Lorenzo Zoppoli

Ordinario di Diritto del lavoro, Università di Napoli Federico II

abbreviazioni

L'elenco delle abbreviazioni in uso in questa rivista è consultabile sul sito www.editorialescientifica.com sezione Riviste.

indice annata 2022

- 5 MARIO RUSCIANO, LORENZO ZOPPOLI
Presentazione di Diritti Lavori Mercati International (DLM.int)

editoriale

- 11 FAUSTA GUARRIELLO
Da una crisi all'altra, il risveglio dell'Europa sociale
- 477 ANTONELLA OCCHINO
Esperienza applicata e riforme dei licenziamenti
- 237 ADALBERTO PERULLI
Diritto del lavoro, valori e persona: alcuni spunti da Philipp Lotmar

saggi

- 283 GANDOLFO MAURIZIO BALLISTRERI
Un sistema di tutele per tutti i lavori
- 247 MARIO BARCELLONA
La teoria generale di Renato Scognamiglio
- 77 SALVATORE BOCCAGNA
La negoziazione assistita e le controversie di lavoro: verso il tramonto della norma inderogabile?
- 499 PAOLA BOZZAO, LUISA MONTEROSSO
La difficile convivenza tra i contratti di appalto e trasporto nei servizi di logistica: esigenze di certezza vs chiaroscuri interpretativi
- 89 ROSA CASILLO
Il rapporto previdenziale dei collaboratori etero-organizzati

- 337 COSTANTINO CORDELLA
Spunti operativi (e non solo) sulla comunicazione di avvio del lavoro autonomo occasionale
- 355 CHIARA CRISTOFOLINI
Il sostegno all'occupazione SURE: verso una sicurezza sociale anche europea?
- 109 FABRIZIO FERRARO
Struttura e funzione dell'etero-organizzazione
- 539 ILARIA FERRAUTO
L'ordinamento intersindacale: ricostruzione di Giugni ed equilibri delle parti sociali
- 559 FEDERICO MICHELI
Industria globale dell'abbigliamento e sicurezza sul lavoro. Quale futuro per il modello di regolazione del Bangladesh Accord?
- 517 VERONICA PAPA
I pilastri della migrazione per lavoro nel Legal Migration Package della Commissione europea
- 265 MARIO RUSCIANO
"Specialità" del Diritto del Lavoro e "acontrattualità" del rapporto nel pensiero di Renato Scognamiglio
- 307 CHARLES F.X. SZYMANSKI
Il caso "National Federation of Independent Business v. Osha" e l'obbligo vaccinale dei dipendenti negli Stati Uniti
- 19 TIZIANO TREU
Patto per il lavoro, contrattazione collettiva e PNRR
- 51 LORENZO ZOPPOLI
Lavoro digitale, libertà negoziale, responsabilità: ancora dentro il canone giuridico della subordinazione
- 485 LORENZO ZOPPOLI
Il patto di Brunetta II: un patto per l'innovazione del lavoro pubblico e la coesione sociale con la partecipazione sindacale

commenti alla giurisprudenza

- 149 STEFANIA BUOSO
Lo “statuto d’indegnità” del reo sottoposto a misure alternative alla detenzione può intaccare il diritto al mantenimento?
 (Commento a Corte costituzionale 25 maggio 2021 n. 137)
- 413 UMBERTO GARGIULO
Licenziamento e prescrizione: la Cassazione mette un punto, o forse un punto e virgola
 (Commento a Cassazione 6 settembre 2022 n. 26246)
- 399 ANDREA GENTILE
La Cassazione ritorna sulla responsabilità ex d.lgs. 231/2001 e il risparmio di spesa in materia di cautele antinfortunistiche
 (Commento a Cassazione 7 aprile 2022 n. 13218)
- 581 PASQUALE MONDA
Sciopero nei servizi essenziali: potere disciplinare e ruolo della Commissione di garanzia. Il tempo passa, le incertezze restano
 (Commento a Cassazione 7 aprile 2022 n. 11365)
- 383 GAETANO NATULLO
La “manifesta” incostituzionalità dell’art. 18, co. 7, dello Statuto dei lavoratori
 (Commento a Corte Costituzionale 19 maggio 2022 n. 125)
- 139 PASQUALE SANDULLI
Il Crocifisso nelle aule scolastiche: profili giuslavoristi secondo le Sezioni Unite
 (Commento a Cassazione 9 settembre 2021 n. 24414)

osservatorio

- 431 SILVIA BORELLI, MAURA RANIERI
Lavoro e criminalità organizzata di origine mafiosa
- 189 GIOVANNI CALVELLINI
Brevi note sull’uso del diritto anti-discriminatorio a difesa del work-life balance
- 197 GIUSEPPE GENTILE
Il reclutamento pubblico nella decretazione del PNRR: primi tasselli per un riassetto del sistema
 Laurea honoris causa a Padre Antonio Loffredo, Ateneo del Sannio

- 169 ANTONIO LOFFREDO
Le catacombe di Napoli. Il patrimonio di una comunità (Lectio Magistralis)
- 161 PAOLA SARACINI
Profondo umanesimo e tensione manageriale nel cd. "metodo Sanità" (Laudatio)

lavoro e... arti visive

- 213 MARIAPAOLA AIMO
Vogliamo tutto: il lavoro a cavallo tra due secoli attraverso l'arte contemporanea

recensioni

- 599 PAOLO PASCUCCI
"Quadri di un'esposizione". A proposito d'un libro senese sul sistema sindacale italiano
- 453 MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER
Libertà religiosa e lavoro (a proposito del libro di Sonia Fernández Sánchez)
- 461 LORENZO ZOPPOLI
E adesso, pover'uomo? I working poors secondo Hans Fallada

Quaderni della rivista

Cura, lavoro, diritti. L'Unione europea e le sfide della contemporaneità
BARBARA GUASTAFERRO, LAURA TEBANO (a cura di)

Il lavoro a distanza: una prospettiva interna e comparata
PASQUALE MONDA, RAFFAELLO SANTAGATA (a cura di)

table of contents 2022

- 5 MARIO RUSCIANO, LORENZO ZOPPOLI
Presentation of Diritti Lavori Mercati International (DLM.int)

editorials

- 11 FAUSTA GUARRIELLO
From One Crisis to Another, the Awakening of Social Europe
- 477 ANTONELLA OCCHINO
Applied Experience and Dismissals Reforms
- 237 ADALBERTO PERULLI
Labour Law, Core Values and Person: Some Reflections from Philipp Lotmar

articles

- 283 GANDOLFO MAURIZIO BALLISTRERI
A protection System for all Jobs
- 247 MARIO BARCELLONA
The General Theory of Renato Scognamiglio
- 77 SALVATORE BOCCAGNA
Assisted Negotiation and Labour Disputes: Towards the Sundown of the Inderogable Rule?
- 499 PAOLA BOZZAO, LUISA MONTEROSSO
The Problematic Coexistence of Contracting and Transportation Contracts in Logistics Services: Needs for Certainty vs Interpretative Chiaroscuros

- 89 ROSA CASILLO
The Social Security Relationship of Hetero-organized collaborators
- 337 COSTANTINO CORDELLA
Operative (and Other) Suggestions on the Starting Communication for occasional Self-employed Workers
- 355 CHIARA CRISTOFOLINI
The Instrument for Temporary Support to Mitigate Unemployment Risk in an Emergency (SURE): Towards European Social Security?
- 109 FABRIZIO FERRARO
Structure and Function of Hetero-organization
- 539 ILARIA FERRAUTO
The So-called “Inter-Union Order”: Giugni’s Reconstruction and Balances of Social Partners
- 559 FEDERICO MICHELI
Global Garment Industry and Occupational Safety. What Future for the Bangladesh Accord Model of Regulation?
- 517 VERONICA PAPA
The Pillars of Labour Migration in the European Commission’s Legal Migration Package
- 265 MARIO RUSCIANO
“Speciality” of Labour law and “non-contractuality” of the Relationship in the Theory of Renato Scognamiglio
- 307 CHARLES F.X. SZYMANSKI
National Federation of Independent Business v. OSHA Case and Employee Covid Vaccine Mandate in the United States
- 19 TIZIANO TREU
Jobs Pact, Collective bargaining and PNRR
- 51 LORENZO ZOPPOLI
Digital work, Bargaining Freedom, Responsibility: Still within the Legal Canon of Subordination
- 485 LORENZO ZOPPOLI
The So-called “Pact of Brunetta II”: a Pact to Innovate Public Work and Social Cohesion with Trade Union Participation

case law

- 149 STEFANIA BUOSO
Can the “Unworthy Status” of the Offender Subjected to Alternative Measures to Detention Affect the Right to Maintenance?
(Comment to Constitutional Court 25 May 2021 no. 137)
- 413 UMBERTO GARGIULO
Dismissal and Prescription: The Supreme Court Puts a Full Stop, or Perhaps a Semi-colon
(Comment to Supreme Court 6 September 2022 n. 26246)
- 581 PASQUALE MONDA
Strike in Essential Services: Disciplinary Power and the Role of the Guarantee Commission. Time Passes, Uncertainties Remain
(Comment to Supreme Court 7 April 2022 n. 11365)
- 383 GAETANO NATULLO
The ‘Manifest’ Unconstitutionality of Article 18, Para. 7, Workers’ Statute
(Comment to Constitutional Court 19 May 2022 n. 125)
- 139 PASQUALE SANDULLI
The Crucifix in Classrooms: Labour Law Profiles According to the United Sections
(Comment to Supreme Court 9 September 2021 no. 24414)

observatory

- 431 SILVIA BORELLI, MAURA RANIERI
The Mafia Crime and Labour Law
- 189 GIOVANNI CALVELLINI
Brief Notes on the Use of Anti-discrimination law in Defense of Work-life Balance
- 197 GIUSEPPE GENTILE
Public Recruitment in the PNRR Decree: First Pieces for a Reorganization of the System

Honorary Degree to Father Antonio Loffredo, University of Sannio
- 169 ANTONIO LOFFREDO
The Catacombs of Naples. The Heritage of a Community (Lectio Magistralis)

- 161 PAOLA SARACINI
Deep Humanism and Managerial Tension in the so-called “Metodo Sanità”
(Laudatio)

labour and ... visual arts

- 213 MARIAPAOLA AIMO
We Want Everything: Labour Straddling of Two Centuries through Contemporary Art

reviews

- 599 PAOLO PASCUCCI
“Quadri di un’esposizione”. About a Sieneese Book on the Italian Trade Union System
- 453 MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER
Religious Freedom and Work (about the book by Sonia Fernández Sánchez)
- 461 LORENZO ZOPPOLI
And Now What, Poor Man? Working Poor, according to Hans Fallada

Special issues

- Care, Work, Rights. The European Union and Contemporary Challenges*
BARBARA GUASTAFERRO, LAURA TEBANO (edited by)
- Remote Working: an Internal and Comparative Perspective*
PASQUALE MONDA, RAFFAELLO SANTAGATA (edited by)

indice autori 2022

Mariapaola AIMO, 213
Gandolfo Maurizio BALLISTRERI, 283
Mario BARCELLONA, 247
Salvatore BOCCAGNA, 77
Silvia BORELLI, 431
Paola BOZZAO, 499
Stefania BUOSO, 149
Giovanni CALVELLINI, 189
Rosa CASILLO, 89
Costantino CORDELLA, 337
Chiara CRISTOFOLINI, 355
Fabrizio FERRARO, 109
Ilaria FERRAUTO, 539
Umberto GARGIULO, 413
Andrea GENTILE, 399
Giuseppe GENTILE, 197
Fausta GUARRIELLO, 11
Antonio LOFFREDO, 169
Antonella OCCHINO, 477
Federico MICHELI, 559
Pasquale MONDA, 581
Luisa MONTEROSSO, 499
Gaetano NATULLO, 383
Veronica PAPA, 517

Paolo PASCUCCI, 599

Adalberto PERULLI, 237

Maura RANIERI, 431

Miguel RODRÍGUEZ-PIÑEROY BRAVO-FERRER, 453

Mario RUSCIANO, 5, 265

Pasquale SANDULLI, 139

Paola SARACINI, 161

Charles F.X. SZYMANSKI, 307

Tiziano TREU, 19

Lorenzo ZOPPOLI, 5, 51, 461, 485